Wesen und Wirkungen der Rangbefugnis aus § 7 Aufw. Ges. im Vergleich zum Rangvorbehalt nach bürgerlichem Recht

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Galewski

aus Pleschen

Gerichtsassessor in Berlin

Approbiert am 17. Dezember 1928

1929

Emil Ebering, Berlin NW. 7, Mittelstraße 29.

29.85

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Wesen des Rangvorbehalts und der Rangbefugnis	5
A. Entstehungsgeschichte des § 7 Aufw.Ges.	5
§ 1. Steuernotverordnung und Regierungsentwurf	5
§ 2. Die Regelung des Aufwertungsgesetzes	6
B. Rechtsähnliche Institutionen des bürgerlichen Rechts	8
§ 3. Ueberbaurente	8
§ 4. Rangvorbehalt	8
C. Begriff und Rechtsnatur des Rangvorbehalts nach § 881 BGB.	10
§ 5. Deutungsversuche absoluter Art	11
§ 6. Deutungen relativer Art	14
a) Theorie der Vormerkung und der Vorrangseinräumung	14
b) Theorie der Belastung oder der Beschränkung des betroffenen Rechts	17
c) Theorie des vorbehaltenen Eigentums	19
d) Theorie der übertragenen Verfügungsbefugnis	21
D. Begriff und Rechtsnatur der Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges.	23
§ 7. Stellungnahme zu den bestehenden Theorien	23
§ 8. Zweck- und Begriffsbestimmung der Rangbefugnis	27
II. Wirkungen der Rangbefugnis im Vergleich zum Rangvorbehalt	34
A. Bedeutung der Befugnis beim Vorhandensein kraft Gesetzes einrückender Rechte	34
§ 9. Die rechtliche Konstruktion des Einrückungsvorgangs	34
§ 10. Wirkungen der Einrückung	37

B. Wirkungen der Rangbefugnis beim Fehlen kraft Gesetzes einrückender Rechte 39

§ 11. Die Frage der Zulässigkeit mehrfacher Befugnisausnutzung 39

§ 12. Die Frage der Pfändbarkeit 41

a) Eindringen von Zwangshypotheken in die Befugnisstelle nach § 866 ZPO. 44

b) Pfändung der Befugnis gleich einer Eigentümergrundschuld nach § 830 ZPO. 45

c) Pfändung des Rechts zur Befugnisausübung nach § 857 Abs. 3 ZPO. 46

§ 13. Relative oder absolute Wirkung der Befugnis 49

a) Auslegung des Gesetzeswortlauts 50

b) Entstehungsgeschichte der einschlägigen Stellen des § 7 52

c) Der wirtschaftliche Zweck der Vorschrift 54

d) Begriffliche Ableitung 60

e) Vergleich mit dem Rangvorbehalt des § 881 BGB. 60

f) Rechtsfolgen 61

III. Zusammenfassendes Endergebnis 67

§ 14. Gegenüberstellung der gewonnenen Resultate 67

I. Wesen des Rangvorbehalts und der Rangbefugnis.

A. Entstehungsgeschichte des § 7 Aufw.Ges.

§ 1. Steuernotverordnung und Regierungsentwurf.

Zu den nach ihrer Rechtsnatur und ihren Auswirkungen in der Praxis umstrittensten Neuschöpfungen des Aufwertungsgesetzes vom 16. Juli 1925 gehört die im § 7 geregelte Rangbefugnis für den Eigentümer.

Eine Bestimmung dieser Art war der III. Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924 (RGBl. I, S. 74), durch welche die gesetzgeberische Regelung des Aufwertungsproblems zunächst in Angriff genommen wurde, noch völlig fremd. Allerdings sah die III. Steuernotverordnung auch nur eine Hypothekaufwertung von 15% vor, so daß der verbleibende lastenfreie Teil des Grundbesitzes zur Befriedigung des besonders in der Landwirtschaft hervortretenden Kreditbedürfnisses wohl allgemein ausreichte.

Dies wurde anders, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die III. Steuernotverordnung mit ihrer 15-prozentigen Aufwertung keine befriedigende Lösung des Aufwertungsproblems darstellen konnte, sondern zum Ausgleich der durch den Währungsverfall geschaffenen Vermögensverschiebung ein wesentlich höherer Normalsatz für die Aufwertung zugrunde gelegt werden mußte. Nunmehr erwies es sich als unumgänglich, auch den Interessen der Grundstückseigentümer, die unter dem als Deflationsfolge eingetretenen und noch jahrelang stark fühlbaren Mangel an flüssigem Kapital schwer zu leiden hatten, hinreichend Rechnung zu tragen und ihnen durch Einräumung bevorzugter Rangstellen des Grundbuchs neue Kreditmöglichkeiten zu eröffnen.

Bereits der erste Entwurf zum Aufwertungsgesetz (Reichstagsdrucks. Nr. 804) sah daher einen Rangvorbehalt für den Eigentümer vor, indem er in Art. I § 2 (Abs. 5, Satz 3) bestimmte:

„Bei der Eintragung (sc. der Aufwertung) ist dem Eigentümer die Befugnis vorzubehalten, mit dem Range vor der Zusatzaufwertung eine Hypothek oder Grundschuld bis zu dem Goldmarkbetrage eintragen zu lassen, der dem unbelasteten Teil der ersten Hälfte des Grundstückwertes entspricht; bei der Feststellung dieses Teiles bleibt die Zusatzaufwertung unberücksichtigt."

Die hier vorgesehene Regelung war, wie der Wortlaut ohne weiteres ergibt, aufs engste verknüpft mit der vom Regierungsentwurf grundsätzlich geplanten ranglichen Unterscheidung zwischen dem bereits durch die dritte Steuernotverordnung geschaffenen „Aufwertungsbetrage" von 15% und der nunmehr einzuführenden „Zusatzaufwertung" von weiteren 10%.

§ 2. Die Regelung des Aufwertungsgesetzes.

Im Verlaufe der Ausschußberatungen kam man von dem bisher vorgesehenen Aufbau der neuen Aufwertungsgesetzgebung sehr bald ab, da er zu äußerst unübersichtlichen Rangverhältnissen geführt und zudem die Zusatzaufwertung oft an eine nicht mehr genügend sichere Rangstelle verlegt hätte. Auch die Vorschläge der Abgeordneten B e s t und K e i l auf Zulassung von Meliorationshypotheken bis zu 10% des Wehrbeitragswerts mit Vorrang vor allen übrigen Belastungen konnten, da auf diese Weise auch die eingetragenen Pfandbriefhypotheken ihre meist statutarisch vorgeschriebene Erststelligkeit eingebüßt hätten, keine Annahme finden.

Dagegen trat nunmehr der Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß die auf das erste aufgewertete Recht folgenden Hypotheken durch die allgemeine Aufwertung auf 25% (die sich ja in Wahrheit als eine Abwertung darstellt) bei ungehindertem Nachrücken eine erhebliche Rangverbesserung erfahren würden, die ihnen nicht zukäme. Es erschien daher gerecht und zweckmäßig, diesen durch die Aufwertung freiwerdenden Kreditraum dem kreditbedürftigen Eigentümer zugute kommen zu lassen.

Der Bericht des Reichstagsausschusses (Drucks. Nr. 1125, S. 7 ff.) gibt diesem Gedanken in folgender Weise Ausdruck:

„Bei allgemeiner Abwertung auf 25% erhalten die zweiten und folgenden Hypotheken möglicherweise Rangstellen, die besser sind als ihr Rang zur Zeit der Rechtsbegründung. Andererseits besteht für den Eigentümer landwirtschaftlichen Besitzes — aber auch für den Hausbesitzer — ein Kreditbedürfnis, das umso schwerer zu befriedigen ist, je mehr alte Hypotheken den neu aufzunehmenden vorgehen. Unter Wahrung des Grundsatzes, daß das aufgewertete Recht möglichst den alten Rang behält, erscheint deshalb eine Rangverteilung empfehlenswert, bei der der Eigentümer an kreditfähiger Stelle einen kreditfreien Platz erhält, der Hypothekengläubiger aber nicht schlechter im Rang steht, als zur Zeit der Begründung des Rechtes."

Aus diesen Erwägungen, bei denen von einer durchschnittlichen Grundstücksentwertung um rund die Hälfte ausgegangen wurde, erhielt § 2 Abs. 5 des Entwurfs nach der ersten Lesung im Reichstagsausschuß einen Zusatz 5 a, dessen erster Satz mit dem jetzigen einleitenden Satze des § 7 nahezu völlig übereinstimmte und lediglich insoweit von diesem abwich, als der Umfang der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle nicht — wie jetzt — auf 25% des vorgehenden aufgewerteten Rechtes bemessen, sondern dem Aufwertungsbetrage desselben gleichgesetzt war (Anlage I zum Ausschußbericht, Reichstagsdrucks. Nr. 1125, S. 50).

Bei den weiteren Beratungen erschien es wünschenswert, den Umfang der für den Eigentümer vorgesehenen Rangstelle von einer etwaigen Herabsetzung des vorgehenden Rechts unter den gesetzlichen Normalsatz (z. B. infolge Abwertung nach § 8 oder durch Anrechnung von Rückzahlungen nach § 18) unabhängig zu machen. Mit Rücksicht hierauf wurde die Höhe der Rangbefugnis auf den festen Umfang von 25% des Goldmarkbetrages des vorhergehenden Rechts bemessen. In dieser Gestalt ist der für die Beurteilung der Rangbefugnis grundlegende erste Satz des § 7 zum Gesetz erhoben worden und lautet nunmehr:

„Der Eigentümer ist befugt, im Range nach dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte und vor den diesem nachgehenden Rechten eine Hypothek oder Grundschuld in Höhe von 25 v. H. des Goldmarkbetrages des aufgewerteten Rechts mit dem üblichen Zinsfuß eintragen zu lassen."

B. Rechtsähnliche Institutionen des bürgerlichen Rechts.

§ 3. Ueberbaurente.

Ueber die Rechtsnatur der im § 7 vorgesehenen Rangbefugnis gibt der reine Gesetzestext keinen näheren Aufschluß. Nach Angabe des bei der Beratung des Gesetzes beteiligten Abgeordneten Wunderlich „schwebte dem Gesetzgeber als Vorbild die Ueberbaurente des § 912 ff. BGB. vor".[1] Diese Anlehnung kann sich jedoch nur auf die äußerliche Gestaltung des Instituts durch den Gesetzgeber beziehen . Dagegen läßt der Hinweis auf die Ueberbaurente des BGB. keine Folgerungen über die Rechtsnatur der durch das Aufwertungsgesetz geschaffenen Rangbefugnis zu; denn die Ueberbaurente ist, wie der Wortlaut der maßgebenden Gesetzesbestimmungen ergibt (vgl. insbes. § 914 BGB.), ein voll ausgebildetes dingliches Recht am Grundstück, während die Formulierung des § 7 Aufw.Ges. ebenso deutlich erkennen läßt, daß es sich hierbei lediglich um eine Befugnis zur Begründung künftiger Grundstücksrechte handelt.

§ 4. Rangvorbehalt.

Die gekennzeichnete Gestaltung des in § 7 Aufw.Ges. behandelten Instituts legt den Vergleich mit dem Rangvorbehalt des bürgerlichen Rechts nahe, der in § 881 BGB. folgendermaßen geregelt ist:

„Der Eigentümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechen-

---

1. Wunderlich, in Mügels Kommentar, Abschn. V, Schlußsatz, S. 13; derselbe, DJZ. 1925, S. 1149; Staudinger-Kober, Bem. XXI, 5, S. 976.

den Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde."

Vergleicht man diese Gesetzesbestimmung mit der Vorschrift des § 7 Aufw.Ges., so fällt ohne weiteres die große Aehnlichkeit beider Rechtsinstitute ins Auge. Allerdings kann nicht angenommen werden, daß die Aufwertungsgesetzgebung den Ausdruck „Rangvorbehalt", den sie lediglich in der Ueberschrift des § 7 und in dem verweisenden § 6 Abs. 1 Aufw.Ges. (sowie im § 12 der Aufwertungsnovelle vom 9. 7. 1927) gebraucht, im technischen Sinne des BGB. anwendet, so daß beide Institutionen — abgesehen von den unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut folgenden Ausnahmen — einander völlig gleichzusetzen wären.[2] Gegen diese Gleichstellung spricht schon der Umstand, daß die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.-Ges. unmittelbar durch das Gesetz ins Leben gerufen worden und ohne grundbuchliche Eintragung wirksam ist, während der Rangvorbehalt des BGB.[3] auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruht und zur Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch bedarf, was zu einer wesentlich abweichenden Beurteilung beider Rechtseinrichtungen führen muß.[4] Auf der andern Seite erscheint es indessen zu weitgehend, nunmehr jede Heranziehung der Bestimmungen des BGB. zur Klarstellung der Vorschriften über die Rangbefugnis grundsätzlich abzulehnen, wie dies vereinzelt geschehen ist.[5]

Vielmehr ist davon auszugehen, daß beide Institute eine gewisse konstruktive Verwandtschaft miteinander aufweisen, so daß keine begründeten Bedenken dagegen vorliegen, bei der begrifflichen Klärung der Vorschriften über die Rangbefugnis auf die Be-

---

2. So Becher, Dtsch. Steuerztg. 1925, Sp. 960; ähnlich Lemberg, Ztschr. f. dtsch. Zivilprozeß 1927, S. 149/50, und Max Wolff, JW. 1926, S. 691.

3. Zur Vereinfachung des Ausdrucks soll im folgenden für das Rechtsinstitut des § 881 BGB. stets die Bezeichnung „Rangvorbehalt", für dasjenige aus § 7 Aufw. Ges. die Bezeichnung „Rangbefugnis" gebraucht werden.

4. vgl. RG. in JW. 1927, S. 2105/06; KG. in JW. 1927, S. 2520 und 1926, S. 179; Boesebeck, Anm. z. Beschluß des Kammerger. v. 3. 3. 1927, JW. 1927, S. 2519; Bing, JW. 1925, S. 2570/71.

5. So etwa Lövinson, Jur. Rundsch. 1925, Sp. 940 ff; Ricks, Deutsch. Not. Ver. 1926, S. 599 ff.; Goldschmidt, Anm. zur Entsch. d. OLG. Dresden v. 12. 7. 1926, JW. 1927, S. 1010 (IV. Abs.).

stimmungen des BGB. hinsichtlich des Rangvorbehalts zurückzugreifen, wobei allerdings die in wesentlichen Punkten bestehende Verschiedenheit beider Rechtsinstitute jeweils Berücksichtigung finden muß.[6] Bevor daher im folgenden das Wesen der Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. untersucht wird, soll zunächst der Charakter des Rangvorbehalts nach bürgerlichem Recht einer Erörterung unterzogen werden.

C. Begriff und Rechtsnatur des Rangvorbehalts nach § 881 BGB.

Ueber die Rechtsnatur des Rangvorbehalts nach BGB. herrscht in der Rechtslehre Streit. Es stehen einander eine Reihe von Konstruktionen gegenüber, die zum Teil nur in Nüancen voneinander abweichen. Nach den hauptsächlich hervortretenden Theorien wird der Rangvorbehalt aufgefaßt als

I. leere Rangstelle (= offengehaltene Lücke in der Grundstücksbelastung),[7]
II. Vormerkung zugunsten des zukünftigen bedingten Anspruchs eines Dritten,[8]
III. bedingte Vorrangseinräumung zugunsten eines künftigen Rechts,[9]
IV. Belastung des zurücktretenden Rechts mit einem Rechte des Eigentümers,[10]
V. bedingte Inhaltsänderung des betroffenen Rechts,[11]
VI. ein Stück vorbehaltenen Eigentumsrechts,[12]

---

6. Im Ergebnis ähnlich: Mügel, Bem. 2 zu § 7, S. 497; Neukirch, Bem. 1 zu § 7, S. 136; Gribel, Bem. 1 zu § 7, S. 72; Levis, S. 82/83; Bayr. Ob.LG. in JW. 1927, S. 1022.

7. Soergel, Bem. 1 zu § 881, S. 1222; im Ergebnis ebenso: Grimm, JW. 1911, S. 349 ff.

8. Serini, S. 38 ff.

9. So bereits Schöller, S. 135 (insbes. Anm. 23) sowie S. 226 ff.; ferner Deybeck, bei Gruchot Bd. 34, S. 439; Predari, Bem. 8 a zu § 46 GBO., S. 645; im wesentlichen ebenso auch Planck, Bem. 5, Abs. 2 zu § 881, S. 170, sowie RGR.-Komm. Anm. 3, Abs. 2 zu § 881, S. 87.

10. Fuchs, Bem. 1 zu § 881 BGB., S. 101; Endemann, § 14, Z. 2, S. 57.

11. Neumann, Bem. 3 a zu § 881 BGB., Bd. 1, S. 732.

12. Herrschende Meinung: KG. in OLG. Bd. 21, S. 401/403; KG. bei Johow, Bd. 48, S. 181/182; Arnheim, Anm. 14 a zu § 46 GBO; Güthe-Triebel, Bem. 19 a zu § 46 GBO., Bd. I, S. 987; Fraeb, Zentr. Bl. f. Frw. Ger., 12. Jahrg.

VII. eine auf den Eigentümer übertragene Verfügungsbefugnis über den Rang des zurücktretenden Rechts.[13] —

§ 5. Deutungsversuche absoluter Art.

Die an erster Stelle genannte Auffassung des Rangvorbehalts als einer offenen Rangstelle, d. h. einer Lücke in der Grundstücksbelastung, nimmt eine Sonderstellung gegenüber den übrigen Konstruktionen ein, da sie einen streng absoluten Charakter trägt und versucht, den Rangvorbehalt rein aus sich selbst heraus zu definieren und — unabhängig von den gegenseitigen Beziehungen der beteiligten Rechte zueinander — lediglich den abstrakten Inhalt des Rechtsinstituts zu bestimmen. Ein solcher Versuch ist von vornherein zum Scheitern verurteilt, da der Rangvorbehalt eben seiner Natur nach keinen in absoluter Weise bestimmbaren Rechtsinhalt besitzt, vielmehr seine begriffliche Eigenart gerade darauf beruht, daß mehrere Rechte zueinander in Beziehung gesetzt werden.

Diese Wesensvoraussetzung des Rangvorbehalts in Verbindung mit seiner rechtsgeschäftlichen Entstehungsgrundlage wirkt sich in der Praxis dahin aus, daß er lediglich dem zurücktretenden Rechte gegenüber den Vorrang offenhält, dagegen die etwa vor seiner Ausnutzung eingetragenen Zwischenrechte (insbesondere also Zwangshypotheken) in ihrer Rangstellung unberührt läßt. Wenn demgegenüber die Vertreter der hier bekämpften Ansicht zu dem Ergebnis gelangen, daß der Rangvorbehalt „nur ein anderer Ausdruck für das von Belastungen freie Eigentum sei“ und „lediglich das reine Eigentum selbst bezeichne“,[14] so ist diese Auffassung

S. 625 ff.; Straus, S. 14 ff. — Anscheinend ebenso, jedoch sehr farblos: RG. im Recht 1907 No. 2738 und im Anschluß daran Warneyer, Bem. II zu § 881 BGB., Bd. 2, S. 50/51.

Hierher gehört wohl auch Staudinger-Kober (Bem. II, 2 zu § 881, S. 159/60), der sich allerdings nicht sehr klar ausdrückt und daher von manchen (z. B. Güthe-Triebel, a. a. O.) zu den Anhängern der im folgenden unter VII genannten Theorie gezählt wird.

13. vgl. Rosenberg, Bem. IV, 2 zu § 881, S. 280; Martin Wolff, § 43, IV, S. 118; Cosack-Mitteis, § 26, III, 3, S. 100; Goldmann-Lilienthal, § 39, III, 2, S. 255; Biermann, Bem. 1a zu § 881 BGB., S. 82.

14. So Grimm, JW. 1911, S. 349 ff., und ganz ähnlich Soergel, Bem. 2 zu § 881: „Der Rangvorbehalt ist nur ein anderer Ausdruck für die Unbeschränkbarkeit des Eigentums an der vorbehaltenen Stelle“.

zwar von der Theorie der offenen Rangstelle aus folgerichtig, jedoch mit der oben gekennzeichneten beschränkten Wirkungsart des Rangvorbehalts schlechthin unvereinbar; denn eines der wesentlichsten Begriffsmerkmale des Eigentumsrechts ist seine absolute Wirkung allen Dritten gegenüber (vgl. § 903 BGB.). Zum mindesten für den Rangvorbehalt nach bürgerlichem Recht kann sonach von einer Lücke in der Grundstücksbelastung keineswegs gesprochen werden, da eine solche dem Begriffe nach voraussetzen würde, daß sämtliche nachgehenden Rechte durch sie beeinträchtigt und an eine ungünstigere Rangstelle gedrängt werden.

Lassen schon diese Unstimmigkeiten hinsichtlich der praktischen Auswirkung die Unrichtigkeit der zugrundeliegenden Theorie erkennen, so bestehen gegen diese noch schwerer wiegende Bedenken grundsätzlicher Art. Die ganze Konstruktion einer Lücke in der Grundstücksbelastung ist im Grunde nur ein Ausfluß von Anschauungen aus dem Gebiete der „Wertparzellentheorie", die für das Anwendungsgebiet des BGB. mit Recht abgelehnt wird.[15] Nach der gesamten Struktur unseres Liegenschaftsrechts hat die Rangfolge der Grundstücksbelastungen keineswegs die Bedeutung, daß jedes Recht nur den seiner Rangstellung entsprechenden Wertanteil belastet. Vielmehr haftet für jede eingetragene Last begrifflich das gesamte Grundstück, und das Rangverhältnis der Belastungen regelt lediglich ihr gegenseitiges Konkurrenzverhältnis hinsichtlich ihrer Beteiligung am Versteigerungserlöse. Den Begriff der „freien Stelle", wie sie bis zur Jahrhundertwende noch im mecklenburgischen[16] und bayerischen[17] Landesrecht vorgesehen war, kennt daher

---

15. Gegen sie vgl. Güthe-Triebel, Bd. II, S. 1747; Biermann, Anm. 8 b zu § 1163 BGB., S. 548; Predari, S. 139.

16. vgl. § 11 Nr. 2 der Mecklenburgischen revidierten Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Oktober 1848 und dazu v. Maibom, § 18, S. 138.

17. § 150 des Bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 (Ges. Bl. 1822, S. 17 ff.):

„Hat sich der Schuldner bei einer Forderung das Recht vorbehalten, noch vor derselben einer anderen Forderung den Rang einzuräumen, oder hat er derselben nur einen bestimmten Platz, zum Beispiel die zweite Hypothek, zugestanden, so muß bei dem Eintrag jener Hypothek die vorbehaltene Hypothek unter ihrer eigenen Nummer vorgemerkt, auch ihr Vorzug ausgedrückt und in der letzten Kolumne bemerkt werden, daß die Benennung des Gläubigers noch vorbehalten sei. Wenn diese erfolgt,

das Liegenschaftsrecht des BGB. gemäß den ihm zugrunde liegenden allgemeinen Prinzipien überhaupt nicht, die Vorstellung einer Lücke in der Grundstücksbelastung ist ihm wesensfremd.[18]

Die Theorie der offenen Rangstelle scheitert zudem für den Rangvorbehalt auch daran, daß derselbe, solange er unausgenutzt ist, auf den Rang des betroffenen Rechts nicht unmittelbar einwirkt. Er erzeugt zunächst überhaupt keine Veränderung in der Ranglage des Grundbuchs, vielmehr begründet er für den Eigentümer lediglich die Möglichkeit, späterhin einem künftigen Rechte eine bevorzugte Rangposition zu verschaffen. Solange dies nicht geschehen ist, der Eigentümer also von der ihm vorbehaltenen Befugnis noch keinen Gebrauch gemacht hat, schließen die im Grundbuch eingetragenen Rechte ranglich unmittelbar aneinander, so daß von einer durch den Rangvorbehalt offengehaltenen „Lücke in der Grundstücksbelastung" keinesfalls die Rede sein kann.

Durch die vorstehenden Ausführungen erledigt sich auch der ganz vereinzelt aufgetauchte Gedanke, den Rangvorbehalt noch über den Charakter einer freien Rangstelle hinaus als eine vollendete Eigentümergrundschuld aufzufassen, die sich von einer solchen nach § 1196 BGB. lediglich dadurch unterscheide, daß sie nicht selbständig, sondern bei Gelegenheit der anderweitigen Belastung des Grundstücks errichtet sei, und daß sie, obschon bereits gegenwärtig vorhanden, ähnlich den Fällen der §§ 1163 Abs. 1 und 1177 Abs. 1 BGB. grundbuchtechnisch nicht klar in Erscheinung trete.[19] Diese Konstruktion erscheint angesichts des feststehenden Charakters der Eigentümergrundschuld (als eines selbständigen, absolut wirkenden und frei übertragbaren Grundstücksrechtes)[20] gegenüber der insoweit ebenfalls unstreitigen Rechtsnatur des

---

so wird dann am gehörigen Ort der Rechtstitel (sc. der Forderung) und der Name des Gläubigers eingetragen";

zitiert bei Regelsberger, § 62, Anm. 3, S. 286. Ueber die formelle Behandlung der offenen Rangstelle s. Regelsberger, § 18, S. 78.

18. vgl. die Motive zum BGB., Bd. III, S. 204 und S. 234, wo die Offenhaltung einer Rangstelle ausdrücklich abgelehnt wird; s. dazu auch Planck, Bem. 1 zu § 881, S. 168, und (für das vom BGB. zum Vorbild gewählte preußische Recht) Regelsberger, S. 287, Anm. 5 zu § 62.

19. So Kriener, Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1926, S. 49 (Abs. I) und S. 50 (Abs. III).

Rangvorbehalts (als einer unselbständigen, nur auf das betroffene Recht einwirkenden und unübertragbaren Eigentümerbefugnis) nicht haltbar und bedarf keiner eingehenderen Widerlegung.

§ 6. Deutungen relativer Art.

Die übrigen (oben unter Ziffer II—VII aufgeführten) Theorien über das Wesen des Rangvorbehalts haben — im Gegensatz zu den vorstehend abgelehnten lediglich vom Rechtsinhalt ausgehenden Konstruktionsversuchen absoluter Art — miteinander gemeinsam, daß sie an die Stellung der beteiligten Rechtsträger anknüpfen und die allein auf das Wesen des Rangvorbehalts hinführenden gegenseitigen Beziehungen zwischen den drei in Frage kommenden Rechten (Eigentum, zurücktretender Post und begünstigter Post) ins Auge fassen. Entsprechend den hiernach logisch denkbaren drei Ausgangspunkten lassen sich diese Theorien in drei Gruppen einteilen. Die erste umfaßt die Konstruktionen zu II und III (Vormerkung bezw. bedingte Vorrangseinräumung) und geht von der Rechtsposition des durch den Rangvorbehalt begünstigten Rechtes aus, die zweite Gruppe (Theorie IV und V, Belastung des zurücktretenden Rechts bezw. bedingte Inhaltsänderung desselben) macht die Ranglage des von dem Vorbehalt betroffenen Rechts zum Ausgangspunkt, während die dritte Gruppe (Theorie VI und VII, vorbehaltenes Eigentumsrecht bezw. Verfügungsbefugnis des Eigentümers) an die Bedeutung des Rangvorbehalts für die Rechtsstellung des Grundstückseigentümers anknüpft.

a) Theorie der Vormerkung und der Vorrangseinräumung.

Gegenüber der Auffassung des Rangvorbehalts als einer besonders gearteten Vormerkung (Serini) ist zunächst einzuwenden, daß die Vormerkung nach dem für ihre Beurteilung maßgebenden § 883 BGB. einen zu sichernden obligatorischen „Anspruch" (im Sinne der in § 194 Abs. 1 BGB. enthaltenen Legaldefinition) voraussetzt, während es beim Rangvorbehalt daran völlig fehlt.[21] Serini versucht zwar (S. 38), einen „zukünftigen bedingten Anspruch eines Dritten gegen den Grundstückseigentümer" zu konstruieren, aber

20. vgl. Planck, Bem. 1 zu § 881, S. 168, und Martin Wolff, § 43, I, S. 117.
21. vgl. Rosenberg, Anm. IV, 5 d zu § 881 BGB., S. 283; Straus, S. 17.

auch von einem solchen wird hier in aller Regel keine Rede sein können, zum mindesten stellt er kein begriffliches Erfordernis für den Rangvorbehalt dar.

Der Vergleich mit der Vormerkung scheitert im übrigen auch daran, daß diese nur zugunsten eines bestimmten Gläubigers zulässig ist, während gerade das Fehlen eines solchen die Besonderheit des Rangvorbehalts ausmacht, wovon weiter unten noch die Rede sein soll. — Allgemein kommt der Serini'schen Theorie der Vormerkung wohl mehr die Bedeutung eines gelegentlichen und nur de lege ferenda interessierenden Versuches zu, praktisch für wünschenswert erachtete Ergebnisse (wie insbesondere die absolute Wirkung allen Nachrechten gegenüber) durch eine mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbarende Begriffskonstruktion zu erzielen. —

Die weitere zur gleichen Gruppe zählende Theorie der bedingten Vorrangseinräumung (Predari u. a.) kommt dem Wesen des Rangvorbehalts schon näher, doch hält auch sie einer eingehenderen Prüfung nicht stand. Vor allem verkennt sie den bereits oben erörterten bloßen Befugnischarakter des Rangvorbehalts, der — im Gegensatz zu der mit alsbaldiger dinglicher Wirkung ausgestatteten Vorrangseinräumung — auf die Ranglage des Grundbuchs überhaupt nicht unmittelbar einwirkt, sondern lediglich die Möglichkeit einer künftigen Rangverschiebung erzeugt. Der Vorrang wird also hier noch nicht einmal bedingt eingeräumt, vielmehr nur eine Befugnis des Eigentümers zur künftigen Vorrangsverschaffung begründet.[22]

Ein damit zusammenhängender weiterer Mangel der Konstruktion des Rangvorbehalts als bedingter Vorrangseinräumung besteht darin, daß diese Theorie zur Annahme einer unmittelbaren Beziehung zwischen dem Gläubiger des vom Rangvorbehalt betroffenen und demjenigen des von ihm begünstigten Rechtes nötigt. In Wahrheit besteht eine solche unmittelbare Beziehung nicht; vielmehr ist die konstruktive Verknüpfung beider Rechte (nach der vom Gesetzgeber gewählten und in der Formulierung des § 881 BGB. klar zum Ausdruck gebrachten Fassung) lediglich auf dem Umwege über die Person des Grundstückeigentümers herzustellen. Das

22. vgl. Rosenberg, Anm. IV, 5 c zu § 881, S. 283.

durch den Rangvorbehalt begünstigte Recht verdankt seine Vorzugsstellung nicht dem Gläubiger der zurücktretenden Post, sondern ausschließlich dem Eigentümer, der es erst nach der Begründung des Vorbehalts ins Leben gerufen und ihm den vorbehaltenen Rang beigelegt hat. — Es ist also zur Klarstellung des Vorbehaltsbegriffes scharf zu unterscheiden zwischen dem Vorgang der Vorbehaltsbegründung, der sich lediglich zwischen dem Gläubiger der zurücktretenden Post und dem Eigentümer vollzieht, und der zeitlich nachfolgenden Vorbehaltsausnutzung durch Eintragung eines Rechts, wobei begrifflich nur der Eigentümer und der Gläubiger der begünstigten Post beteiligt ist.[23] Eine Ueberbrückung dieser im Wesen des Rangvorbehalts begründeten Zweiteilung durch Annahme einer unmittelbaren Vorrangseinräumung des zurücktretenden Rechts zugunsten des vortretenden wird der besonderen Eigenart des zu definierenden Rechtsinstituts nicht in hinreichendem Maße gerecht.[24]

Der vorstehend skizzierte Gedankengang führt zu dem grundlegenden Irrtum im Ausgangspunkt der beiden hier behandelten Konstruktionsversuche des Rangvorbehalts als Vorrangseinräumung bezw. Vormerkung zugunsten des vortretenden Rechts. Beide Theorien beziehen bereits das noch nicht existente begünstigte Recht in die Konstruktion des Rangvorbehalts ein, während in Wahrheit sowohl die Entstehung dieser Post als auch die Verleihung des vorbehaltenen Ranges von dem noch in keiner Weise gebundenen Willen des Eigentümers abhängig ist. Das begünstigte Recht ist zur Zeit der Vorbehaltsbegründung weder überhaupt vorhanden, noch steht in aller Regel auch nur sein Gläubiger fest. Für die Annahme einer Vorrangseinräumung oder einer Vormerkung fehlt es sonach an der Person eines durch sie begünstigten Rechtsträgers und dieser begriffliche Mangel kann nicht dadurch behoben werden, daß eine „bedingte" Vorrangseinräumung bezw. eine „bedingte" Vormerkung angenommen wird. Beide Rechtsinstitute sind nach den im Liegenschaftsrecht des BGB. herrschenden allgemeinen Grundsätzen (Prinzip der Spezialität) nur zugunsten be-

23. Besonders klar kommt diese Scheidung in der von Cosack-Mitteis (§ 26, III, 3, S. 100) gegebenen Definition des Rangvorbehalts zum Ausdrucks.

24. vgl. auch Straus, S. 17.

stimmt bezeichneter Gläubiger zulässig; fehlt es hieran, so mangelt es an einem wesentlichen Begriffsmerkmal, so daß die Annahme einer Vorrangseinräumung bezw. einer Vormerkung überhaupt entfallen muß. Gerade hierin dürfte einer der Gründe liegen, durch welche der Gesetzgeber dazu bewogen wurde, noch neben den Instituten der Vorrangseinräumung und der Vormerkung ausdrücklich auch die Einrichtung des Rangvorbehalts zu schaffen und ihr im Gegensatz zu der strengen Gebundenheit der beiden andern Institutionen einen freieren Charakter dadurch zu verleihen, daß hier von vornherein lediglich der Umfang der vorbehaltenen Rangstelle feststeht, während es im übrigen dem Eigentümer überlassen bleibt, ob überhaupt sowie zugunsten welches Gläubigers und unter welchen näheren Bestimmungen von der vorbehaltenen Rangstelle Gebrauch gemacht werden soll.

Mithin bleibt zunächst, d. h. bei der Begründung des Rangvorbehalts, sowohl das durch ihn begünstigte Recht als auch dessen Gläubiger begrifflich völlig außer Betracht. Der Rangvorbehalt erwächst vielmehr lediglich aus der Beziehung zwischen dem Gläubiger des zurücktretenden Rechts und dem Grundstückseigentümer; nur in dieser Richtung ist daher das wahre Wesen des Rangvorbehalts zu suchen.

b) Theorie der Belastung oder der Beschränkung des betroffenen Rechts.

Innerhalb des hiernach vorgezeichneten Rahmens für die Definition eröffnen sich zwei Wege, indem entweder die Stellung des zurücktretenden Rechts oder diejenige des Eigentümers zum Ausgangspunkt der Untersuchung genommen werden kann. Den erstgenannten Weg wählen die oben innerhalb der zweiten Gruppe genannten Theorien, die den Rangvorbehalt als eine Belastung (Fuchs) oder als eine inhaltliche Beschränkung (Neumann) des zurücktretenden Rechts auffassen.

Es erhellt ohne weiteres, daß sich auf diesem Wege eine das Wesen des Rangvorbehalts ausschöpfende Definition nicht gewinnen läßt. Die angeführten Konstruktionen erfassen nur eine Seite des Problems, und zwar die weniger charakteristische; denn die Wirkung des Rangvorbehalts auf das zurücktretende Recht stellt nur einen Ausfluß seiner Rechtsnatur dar, bedeutet aber nicht

deren positiven Inhalt.[25] Die genannten Theorien vermögen daher zwar zur Klärung des zu definierenden Begriffes beizutragen, jedoch können sie nicht den Wert von selbständigen Deutungsversuchen für sich in Anspruch nehmen; sie sind vielmehr nur als Unterarten der von der Stellung des Eigentümers ausgehenden Theorien anzusehen. Das haben auch die Vertreter der hier behandelten Auffassungen bereits selbst erkannt und sich neben ihrer oben angeführten Ansicht auch einer der weiter unten zu erörternden Definitionen angeschlossen, die von der Stellung des Eigentümers ausgehen.[26] Auf der anderen Seite haben auch die meisten Vertreter der vom Eigentum ausgehenden Rangvorbehaltstheorien zu der Frage der Wirkung des Rangvorbehalts auf das zurücktretende Recht Stellung genommen, und zwar ganz überwiegend in dem von Neumann vertretenen Sinne einer Inhaltsbeschränkung desselben.[27]

---

25. vgl. KG. in OLG. Bd. 21, S. 402: „Die Beschränkung des Vorbehaltsrechts ist nur eine Wirkung, bestimmt aber nicht die Rechtsnatur des Rangvorbehalts."

26. So schließt sich Neumann (Bem. 3 zu § 881, S. 733) der oben unter VI angeführten Theorie des vorbehaltenen Eigentums an, während die Definition von Fuchs (Bem. I zu § 881, S. 101) im wesentlichen mit der Theorie der übertragenen Verfügungsbefugnis (oben unter VII) übereinstimmt.

27. So vom Standpunkt der Theorie des vorbehaltenen Eigentums KG. in OLG., Bd. 21, S. 401/03, und im Anschluß daran KG. bei Johow, Bd. 48, S. 181/82; ferner Arnheim, Bem. 14a zu § 46 GBO.; Güthe-Triebel, Bem. 19a zu § 46 GBO; Straus, S. 15/16. — Auch Martin Wolff (§ 43, IV, S. 118), der sich im übrigen der Theorie der Verfügungsbefugnis anschließt, sieht den Rangvorbehalt daneben als eine Beschränkung des betroffenen Rechts an (vgl. § 43, I, S. 117).

Wenn jedoch der RGR.-Komm. (Anm. III, Abs. 2 zu § 881, S. 87 und im Anschluß daran Neukirch, Bem. I zu § 7 Aufw. Ges., S. 136) den Rangvorbehalt vom Standpunkt des Eigentümers als eine auf Grund des Eigentumsrechts zustehende Befugnis und zugleich vom Standpunkt des betroffenen Gläubigers als bedingte Vorrangseinräumung betrachtet, so dürfte diese Verknüpfung der oben unter III und VI genannten Theorien logisch nicht haltbar sein. Wird der Rangvorbehalt als ein Stück vorbehaltenen Eigentums angesehen, so folgt daraus zwangsläufig, daß die begünstigte Post ihre Vorrangstellung nicht von dem Gläubiger der betroffenen Post herleitet, dessen Recht von vornherein beschränkt entstanden ist, sondern ausschließlich vom Eigentümer. Mit dieser Konstruktion ist also die gleichzeitige Annahme einer Vorrangseinräumung des zurücktretenden Rechts zugunsten des vortretenden begrifflich unvereinbar.

Dieser Auffassung dürfte beizutreten sein. Die Fuchs'sche Konstruktion einer „Belastung" des zurücktretenden Rechts wirkt künstlich und ist mit den Grundsätzen des BGB., das nur eine begrenzte Zahl von „Rechten an Rechten" kennt und den Rangvorbehalt unter diesen nicht aufführt, kaum zu vereinbaren.[28] Die ganze Streitfrage, ob eine Belastung oder eine Beschränkung des zurücktretenden Rechts anzunehmen sei, ist im übrigen aus den vorstehend erörterten Gründen für das Wesen des Rangvorbehalts nur von sehr untergeordneter Bedeutung, da sie lediglich eine Auswirkung desselben betrifft. Der Kern des Problems, d. h. der positive Rechtsinhalt des Rangvorbehalts, kann naturgemäß nur in der Person seines eigentlichen Rechtsträgers, des Eigentümers, gefunden werden; lediglich in der diesem zuerkannten Stellung kommt, wie dies auch aus der Formulierung des § 881 BGB. ersichtlich ist, die volle Eigenart des zu definierenden Rechtsinstituts zum Ausdruck.

c) Theorie des vorbehaltenen Eigentums.

Innerhalb der hierdurch gewiesenen Richtung zur Auffindung der zutreffenden Begriffsbestimmung lassen sich wiederum zwei Möglichkeiten unterscheiden, je nachdem, ob man den Rangvorbehalt unmittelbar aus dem Eigentum herleitet oder als eine von dem Gläubiger des zurücktretenden Rechts auf den Eigentümer übertragene Befugnis ansieht. Der erste Weg führt zu der Theorie des vorbehaltenen Eigentums.

Sie geht davon aus, daß der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechts über die erste Rangstelle an sich nach Belieben verfügen könne, dieses Recht aber durch Besetzung der Rangstelle mit einer Hypothek grundsätzlich einbüße, und es sich nur ausnahmsweise, nämlich durch Begründung eines Rangvorbehalts, auch weiterhin zu erhalten vermöge. Der Eigentümer behalte sich sonach eine ihm auf Grund seines Eigentumsrechts zustehende Befugnis vor, daher sei der Rangvorbehalt „ein Stück vorbehaltenen Eigentumsrechts (mit der Wirkung der Beschränkung des Vorbehaltsrechts)".[29]

---

28. vgl. Rosenberg, Bem. IV, 5a zu § 881, S. 282, und Straus, S. 16.

29. So insbesondere KG. in OLG. Bd. 21, S. 401/03, wo dieser Gedankengang am schärfsten herausgearbeitet ist. — Wenn das KG. dort u. a.

Der vorstehend skizzierte Gedankengang ist stark beeinflußt von Vorstellungen aus dem Anschauungskreise der bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnten und für das Liegenschaftsrecht des BGB. abgelehnten Wertparzellentheorie. Das grundsätzliche Bedenken gegenüber den Ausführungen des Kammergerichts richtet sich dagegen, daß von einem allgemeinen Verfügungsrecht des Eigentümers über die erste Rangstelle seines Grundstücks ausgegangen und in der Belastung des Grundstücks an erster Stelle im Regelfalle eine Aufgabe dieser Verfügungsbefugnis gesehen wird. Hierin liegt eine prinzipielle Verkennung des Rangbegriffs.

In Wahrheit gibt es nach den allgemeinen Grundsätzen unseres Liegenschaftsrechts den Begriff einer „Rangstelle" im absoluten Sinne überhaupt nicht; es gibt nur ein „Rangverhältnis", d. h. das Konkurrenzverhältnis mehrerer Grundstücksbelastungen hinsichtlich ihrer Beteiligung am Versteigerungserlöse. Der Rangbegriff setzt mithin das Vorhandensein mehrerer Rechte am Grundstück voraus; deshalb kann in Beziehung auf ein lastenfreies Grundstück von einem Rang oder einer Rangstelle überhaupt nicht gesprochen werden. Es gibt also — entgegen dem Ausgangspunkt der kammergerichtlichen Ausführungen — kein allgemeines aus dem Eigentum fließendes Recht des Grundstückseigentümers zur „Verfügung über Rangstellen" oder zur Belastung des Grundstücks „an beliebiger Stelle". Vielmehr wird erst durch die Eintragung von Belastungen die Voraussetzung für das Entstehen von Rangverhältnissen geschaffen.

Erst zugleich mit dem dinglichen Recht erwächst daher die begriffliche Möglichkeit, über die durch dasselbe begründete Rangstellung, die sich an sich nach allgemeinen gesetzlichen

---

davon spricht, daß der Rangvorbehalt „selbst Eigentumsrecht oder doch dingliche Selbständigmachung eines Stücks des Eigentumsrechts" sei, so kann diese Bezeichnung im Sinne der Ausführungen des obigen Textes nur auf die Herkunft sowie auf die rechtliche Eigenart der Befugnis als eines Zustandsrechts bezogen werden. Dagegen soll der Rangvorbehalt damit offensichtlich nicht etwa als „das reine Eigentum selbst" im Sinne eines durch die eingetragenen Belastungen begrenzten unbelasteten Grundstückteils definiert werden. Vielmehr führt diese von Grimm (JW. 1911, S. 349/51) vertretene Auffassung des Rangvorbehalts, die allerdings möglicherweise auf einem Mißverständnis der kammergerichtlichen Ausführungen beruht, notgedrungen zu der (oben abgelehnten) Theorie der offenen Rangstelle.

Regeln bestimmt (§ 879 BGB.), überhaupt zu „verfügen", d. h. den Wert des Rechts dadurch zu verbessern oder zu verschlechtern, daß es kraft Parteivereinbarung an früherer oder späterer Stelle zur Hebung kommt, sich also einen geringeren oder größeren Erlösteil vorgehen lassen muß. Diese „Verfügungsbefugnis über die Rangstelle" ist mithin keineswegs ein primär vorhandenes und erst bei der Eintragung eines Rechtes vom Eigentümer auf den Gläubiger übergehendes Stück von dessen allgemeiner Verfügungsgewalt über das Grundstück. Vielmehr fließt die rangliche Berechtigung unmittelbar aus dem Grundstückspfandrecht, durch dessen Begründung sie begrifflich erst ins Leben gerufen wird, und entsteht darum grundsätzlich in der Person von dessen Rechtsträger, d. h. in der Person des Hypothekengläubigers.[30] Damit ist aber dem Gedankengang des Kammergerichts, das die von ihm entwickelte Theorie auf die Voraussetzung einer allgemeinen Rangverfügungsbefugnis des Eigentümers aufbaut, der Boden entzogen.

d) Theorie der übertragenen Verfügungsbefugnis.

Durch die vorstehenden Ausführungen ist die Theorie des vorbehaltenen Eigentumsrechts abgelehnt und zugleich für die zu akzeptierende Definition des Rangvorbehalts der Weg gewiesen. Er führt zu der allein noch in Betracht kommenden Theorie der übertragenen Verfügungsberechtigung, die den Rangvorbehalt nicht aus dem Eigentumsrecht, sondern aus dem Recht der betroffenen Post herleitet. Deren Gläubiger hat sich hier in gewissem Umfange

---

30. Diese Bedenken gegen die Theorie des Kammergerichts deutet bereits Predari (Anm. 8 a zu § 46 GBO., S. 645) an, indem er die Konstruktion des KG. für künstlich erklärt und ihr gegenüber bemerkt, die aus dem Vorbehalt erwachsende Befugnis des Eigentümers entspringe nicht aus dem Eigentum, sondern „aus dem die Rangänderung betreffenden Rechtsgeschäft". Vgl. auch Rosenberg, Anm. IV, 5 e zu § 881 S. 283: „Der Eigentümer hat wohl die Befugnis, sein Grundstück zu belasten, aber nicht das Recht, die Rangordnung der Rechte an seinem Grundstück zu bestimmen". — Wie im Text auch Martin Wolff (§ 51, II, S. 145): „Der Vorrang eines begrenzten Rechts stammt natürlich nicht aus dem Eigentum, da das unbelastete Eigentum keinen Rang hat; erst die Mehrheit der Rechte ermöglicht Rangfragen". — An dem oben erörterten Wesen der grundsätzlich dem Gläubiger zustehenden Rangverfügungsbefugnis ändert die nach § 880, II, BGB. erforderliche Zustimmung des Eigentümers nichts; ihre Notwendigkeit beruht ledig-

der grundsätzlich ihm selbst zustehenden Verfügungsmacht über den Rang seines Rechts zugunsten des Eigentümers entäußert. Der Rangvorbehalt ist somit als eine Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers anzusehen, die diesen ermächtigt, die Rangrechte der mit dem Vorbehalt eingetragenen Post auf ein späteres Recht zu übertragen, also anstelle des Gläubigers der betroffenen Post im eigenen Namen eine Rangänderung vorzunehmen.[31] Demgemäß repräsentiert der Rangvorbehalt einen Sonderfall zu der allgemeinen Regelung des § 880 BGB., wonach eine Rangänderung die Willenseinigung der beteiligten Gläubiger voraussetzt. Die Vorschrift des § 881 schafft die Möglichkeit, diese Rangverfügungsbefugnis des Gläubigers, die an sich als begrifflicher Bestandteil des Grundstückspfandrechts unübertragbar ist, ausnahmsweise vom Mutterrecht loszulösen und innnerhalb bestimmter Grenzen von vornherein dem Eigentümer zu überlassen, der auf diese Weise Gelegenheit erhält, ein späteres Recht mit besserem Range zur Eintragung zu bringen.

Sonach führt das Endergebnis der Untersuchung für den Rangvorbehalt nach bürgerlichem Recht zu folgender Begriffsbestimmung:

„Der Rangvorbehalt nach § 881 BGB. ist die vom Gläubiger eines Grundstücksrechts auf den Eigentümer übertrageneBefugnis zur rechtsgeschäftlichen Vornahme einer die Stellung der Post verschlechternden Rangänderung im Sinne des § 880 BGB. zu-

---

lich darauf, daß auch der Eigentümer im Hinblick auf die anstelle des Rechts später entstehende Eigentümergrundschuld durch die Rangänderung betroffen wird .

31. In diesem Sinne etwa Rosenberg (Anm. IV, 2 zu § 881 BGB., S. 280) und Martin Wolff, § 43, IV, S. 118. — Aehnlich auch Cosack-Mitteis, § 26, III, 3, S. 100, wo allerdings keine „Uebertragung" der Verfügungsbefugnis angenommen wird, sondern „vorherige Zustimmung des Gläubigers zu einer künftigen Verfügung des nichtberechtigten Eigentümers (§ 185 BGB.)". Einer so komplizierten Auffassung bedarf es wohl nicht, da es sich hier nicht darum handelt, den Begründungsvorgang des Rangvorbehalts in einzelne anderweitig geregelte Rechtsakte aufzulösen, sondern lediglich darum, die gedankliche Konstruktion des Vorbehaltsbegriffes klarzulegen. Nur in diesem Sinne wird hier von einer „Uebertragung" der Verfügungsbefugnis gesprochen, ohne daß damit eine Abtretung im strengen Rechtssinne gemeint sein soll, deren das Rangrecht als unselbständiger Bestandteil des Grundstückspfandrechts in der Tat nicht fähig wäre.

gunsten eines nur dem Umfange nach bestimmten künftigen Rechtes."

D. Begriff und Rechtsnatur der Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges.

§ 7. Stellungnahme zu den bestehenden Theorien.

Die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. weist, wie breits eingangs angedeutet, gegenüber dem Rangvorbehalt nach BGB. erhebliche Abweichungen auf; vor allem entsteht sie nicht durch Rechtsgeschäft, sondern unmittelbar durch das Gesetz, und bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der Eintragung ins Grundbuch. Es ist daher nicht angängig, die für den bürgerlich-rechtlichen Rangvorbehalt vorstehend gewonnene Begriffsbestimmung nunmehr ohne weiteres auch auf die Rangbefugnis des Aufwertungsgesetzes auszudehnen. Vielmehr sollen im folgenden die für den Rangvorbehalt nach BGB. aufgestellten Theorien noch einmal hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. geprüft werden, wobei allerdings mit Rücksicht auf die vorangegangene Untersuchung eine wesentlich kürzere Darstellung möglich ist, da ein erheblicher Teil der Argumente hinsichtlich beider Rechtsinstitutionen sich deckt. —

Die Theorie der offenen Rangstelle ist auf die Rangbefugnis ebensowenig wie auf den Rangvorbehalt anwendbar, da sie, wie bereits oben zu zeigen versucht wurde, den allgemeinen Prinzipien unseres Liegenschaftsrechts zuwiderläuft. Nach den Grundsätzen des BGB. belastet jedes Pfandrecht nicht nur die seinem Range entsprechende „Wertparzelle", sondern das gesamte Grundstück, so daß für die Vorstellung einer Lücke in der Grundstücksbelastung begrifflich kein Raum ist.[32]

---

32. Auch in der Rechtslehre wird die Rangbefugnis nur ganz vereinzelt als freie Rangstelle aufgefaßt (Kronstein, Bad. Rechtspraxis, 1925, S. 109/110, im Anschluß an die von Grimm JW. 1911, S. 349—351 für den Rangvorbehalt entwickelte Auffassung). Gelegentlich spricht auch Kriener (Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1926, S. 49/52) von der Freihaltung einer Rangstelle (Abs. III, S. 50); damit soll jedoch augenscheinlich nicht die Rechtskonstruktion, sondern nur der wirtschaftliche Erfolg der Befugnis bezeichnet sein, die ihrer Rechtsnatur nach vom Verf. als eine schon gegenwärtige, aber grundbuchtechnisch noch nicht in Erscheinung tretende Eigentümergrundschuld angesehen wird (a. a. O. sowie Abs. I, S. 49). Ueber die Unhaltbarkeit dieser Auffassung vgl. unten.

Gegen die von der Stellung des begünstigten Rechts ausgehenden Konstruktionsversuche (Vormerkung bezw. Vorrangseinräumung) ist allgemein die Unrichtigkeit ihres Ausgangspunktes einzuwenden. Die begünstigte Post, die zur Zeit der Befugnisentstehung noch nicht existiert und sowohl hinsichtlich ihrer Begründung als auch hinsichtlich der Beilegung des vorbehaltenen Ranges von dem noch in jeder Richtung freien Willen des Eigentümers abhängig ist, kann konstruktiv nicht von vornherein als unmittelbarer Träger künftiger Rangrechte angesehen werden. Es wird in dieser Beziehung auf die obigen Darlegungen (§ 6 a, Abschn. 5) verwiesen, die in gleicher Weise auch für die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. Geltung haben und nach welchen aus begrifflichen Gründen noch nicht einmal von einer „bedingten" Vormerkung bezw. Vorrangseinräumung die Rede sein kann.

Im einzelnen dürfte gegenüber der Auffassung der Rangbefugnis als einer bedingten Vorrangseinräumung[33] neben dem bisher Gesagten vor allem die ebenfalls bereits oben angedeutete Erwägung durchschlagend sein, daß der Befugnis in gleicher Weise wie dem Rangvorbehalt die Wirkung einer unmittelbaren dinglichen Beeinflussung der grundbuchlichen Ranglage abgeht, da sie lediglich die bloße Möglichkeit zur späteren Beilegung einer ranglichen Vorzugsstellung an künftige Rechte begründet.

Der Serini'schen Vormerkungstheorie insbesondere[34] ist für die aufwertungsrechtliche Rangbefugnis schon deshalb der Boden entzogen, weil die Befugnis anerkanntermaßen unmittelbar durch das Gesetz ins Leben tritt, so daß ihrer grundbuchlichen Eintragung lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt. Dadurch wird eine Gleichstellung mit der Vormerkung des § 883 BGB. von vornherein ausgeschlossen, da deren wirtschaftlicher Sinn gerade in der vorläufigen Sicherung solcher Ansprüche liegt, die ohne Eintragung ins Grundbuch der Gefahr einer Beeinträchtigung durch Rechtserwerb kraft guten Glaubens ausgesetzt wären.[35] — Allgemein

33. vgl. Neukirch, Anm. 1 zu § 7 Aufw.Ges.

34. vgl. Kiefersauer, S. 119; auch von Stillschweig (JW. 1926, S. 1786) werden Rangbefugnis und Vormerkung hinsichtlich ihrer Wirkungen gelegentlich in Parallele gesetzt, dagegen mit Recht Hoeniger, JW. 1927, S. 34.

35. vgl. dazu auch Schlegelberger-Harmening, Bem. 2 zu § 7, S. 217. — Daß die Befugnis gemäß der Allg. Verfg. des preuß. Just.Min. v. 11. 1. 1926

liegt bei der Rangbefugnis aus § 7 ihrer wirtschaftlichen Funktion nach der Gedanke an eine Vormerkung noch ferner als beim Rangvorbehalt nach BGB., da dieser in aller Regel bereits zugleich mit der Begründung der zurücktretenden Post entsteht, während die aufwertungsrechtliche Befugnis sich kraft Gesetzes zwischen schon früher vorhandene Rechte schiebt. Sie könnte also höchstens hinsichtlich ihrer Wirkung, keinesfalls aber hinsichtlich ihrer begrifflichen Konstruktion mit der Vormerkung verglichen werden. —

Eines Eingehens auf die oben in der zweiten Gruppe aufgeführten Konstruktionen, die die Rangstellung des zurücktretenden Rechts ins Auge fassen und eine Belastung bezw. Inhaltsbeschränkung desselben annehmen, bedarf es an dieser Stelle nicht mehr, da bereits durch die früheren Ausführungen in dieser Richtung dargetan ist, daß den genannten Theorien nicht die Bedeutung von selbständigen Begriffsbestimmungen zukommt.

Für die rechtliche Ausdeutung der Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. kommen also von den oben untersuchten Theorien lediglich diejenigen in Betracht, welche an die durch den Rangvorbehalt geschaffene Rechtsstellung des Grundstückseigentümers anknüpfen.

Von diesen Konstruktionen kann die Theorie des vorbehaltenen Eigentumsrechts, wie sie im Anschluß an die Rechtsprechung des Kammergerichts entwickelt worden ist, wohl auch für die aufwertungsrechtliche Rangbefugnis als vorherrschend bezeichnet werden. Danach ist das Rechtsinstitut des § 7 identisch mit der dem Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechts (§ 903 BGB.) von vornherein zustehenden Befugnis, nach seiner Wahl an irgend einer Stelle des Grundbuchs Belastungen eintragen zu lassen, einer Befugnis, die ihm durch die bewirkte Eintragung insoweit zunächst verloren gegangen war, durch das Aufwertungsgesetz aber wiedergegeben worden ist.[36] — Gegen eine solche unmittelbare Herleitung der Rangbefugnis aus dem Eigentumsrecht bestehen, wie bereits

---

(Just.Min.Bl. S. 10) Abs. III Z. 1 in entsprechender Anwendung von § 14 der Allg. Verfg. v. 20. 11. 1899 nach Art einer Vormerkung in den Sp. 1—4 des Grundbuchs zur Eintragung zu bringen ist, betrifft lediglich ihre grundbuchtechnische Behandlung und hat mit ihrer Rechtsnatur nichts zu tun.

36. So Mortzfeldt, JW. 1925, S. 2573; ganz ähnlich LG. Essen in JW. 1926, S. 1858 Nr. 1; vgl, ferner Neukirch, Anm. 1 zu § 7, S. 136; Nadler, S. 243; Max Wolff, JW. 1926, S. 691; Reichel, JW. 1926, S. 779.

oben zu zeigen versucht wurde, erhebliche Bedenken grundsätzlicher Art. Das sog. „Rangrecht" einer Hypothek läßt sich nicht primär aus dem allgemeinen Herrschaftsrecht des Eigentümers über das Grundstück ableiten, sondern es bezeichnet nur das gegenseitige Konkurrenzverhältnis der Pfandrechte hinsichtlich ihrer Erlösbeteiligung und gelangt daher begrifflich erst zugleich mit der Grundstücksbelastung und als unselbständiger Teil derselben zur Entstehung. Das Eigentumsrecht an sich umfaßt mithin keine „Verfügungsbefugnis über Rangstellen", so daß es nicht gerechtfertigt erscheint, Rangvorbehalt oder Rangbefugnis als bereits im Eigentumsrecht enthaltene, daher unmittelbar und ausschließlich aus dem Eigentum fließende Berechtigungen aufzufassen.

Auf der andern Seite unterliegt aber auch die für den Rangvorbehalt nach BGB. akzeptierte Theorie der übertragenen Verfügungsberechtigung gegenüber der Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. starken Bedenken. Die Absicht des Gesetzgebers ging keineswegs dahin, den Gläubigern der durch die Befugnis zurückgedrängten Rechte eine rangliche Verschlechterung zuteil werden zu lassen, um dem Grundstückseigentümer entsprechende Rangvorteile zuzuwenden. Vielmehr war der leitende Gesichtspunkt für die Einführung der Rangbefugnis in ihrer gegenwärtigen Gestalt gerade der Gedanke, daß die Nachrechte durch die aus wirtschaftlichen Gründen notwendige Erschließung neuen Kreditraums keinerlei Beeinträchtigung erleiden, sondern lediglich ungerechtfertigte Rangverbesserungen derselben vermieden werden sollten.[37] Hiernach würde es den Vorstellungen des Gesetzgebers offensichtlich zuwiderlaufen, wenn man die Rangbefugnis — entsprechend der oben für den Rangvorbehalt nach BGB. gegebenen Definition — als eine den Gläubigern der nachgehenden Rechte genommene und dem Eigentümer eingeräumte Rangverfügungsbefugnis konstruieren wollte.

Sonach kann keine der beiden zuletzt erörterten Theorien, welche die durch die Rangbefugnis geschaffene Sonderstellung des Eigentümers entweder unmittelbar aus dem Eigentum oder aus dem Recht des zurücktretenden Gläubigers herzuleiten suchen, auf das

37. vgl. die oben (§ 2, Abschn. 3) angeführte Begründung zu § 7 Aufw.-Ges. aus dem Ausschußbericht und dazu Reichel, JW. 1925, S. 2571.

Institut des § 7 Aufw.Ges. ohne weiteres Anwendung finden. Vielmehr läßt sich zu einer Begriffskonstruktion, welche der besonderen Eigenart des zu definierenden Instituts gerecht wird, nur dann gelangen, wenn man den bereits angedeuteten Grundgedanken des Gesetzgebers weiter verfolgt und auf allgemeine Vorstellungen des bürgerlichen Rechts zurückzuführen versucht.

§ 8. Zweck- und Begriffsbestimmung der Rangbefugnis.

Grundsätzlich ist zunächst davon auszugehen, daß die als Aufwertung bezeichnete Zurückführung der Papiermarkrechte auf einen in stabiler Währung ausgedrückten Betrag sich in Wahrheit als eine Abwertung darstellt, da das dingliche Recht auf nur 25% seines ursprünglichen Goldwertes herabgesetzt ist, während die Grundstücksentwertung keineswegs einen so weitgehenden Grad erreicht hat. Ein Teil des aufzuwertenden Rechts ist also durch das Aufwertungsgesetz erloschen; nach allgemeinen Grundsätzen unseres Liegenschaftsrechts (vgl. §§ 1163, 1168, 1170 Abs. 2 BGB.) hätten die hierdurch freiwerdenden Rangstellen im Regelfalle dem Grundstückseigentümer in Gestalt von Eigentümergrundschulden zufallen müssen, und zwar aus folgenden in den amtlichen Motiven zum BGB. (Bd. III, S. 203) niedergelegten Erwägungen:

„Die Gläubiger haben Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück nur in der Reihenfolge, in welcher ihre Hypotheken zur Eintragung gelangt sind. Fällt eine Hypothek weg, so gewinnt der Inhaber einer nachstehenden Post dadurch eine Verbesserung seiner Stellung, auf welche er vermöge seines dinglichen Rechts nicht rechnen durfte. ..... Darin liegt eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Eigentümers.“ —

„Wenn eine bessere Stelle in der Rangordnung frei wird, ... so fordert die Rücksicht auf den Realkredit, daß der Eigentümer die Möglichkeit habe, die nämliche Sicherheit, welche die alte Hypothek dem Gläubiger verschaffte, zur Befriedigung eines weiteren Kreditbedürfnisses an einen neuen Gläubiger zu vergeben.“

Diese Ausführungen lassen eine ganz auffällige Aehnlichkeit — teilweise sogar nahezu wörtliche Uebereinstimmung — mit der im Ausschußbericht enthaltenen Begründung für die Einführung

der Rangbefugnis (vgl. oben § 2, Abschn. 3) erkennen. Der Gesetzgeber ist also hier von den gleichen wirtschaftlichen Gedankengängen ausgegangen, die die allgemeine Regelung unseres Liegenschaftsrechts verfolgt, wenn sie dem Grundstückseigentümer anstelle eines fortfallenden Fremdpfandrechts im Regelfalle eine Eigentümergrundschuld gibt. Es erscheint daher gerechtfertigt, in der durch § 7 Aufw.Ges. getroffenen Regelung nur eine Abart der auf Entstehung einer Eigentümergrundschuld nach Wegfall einer Fremdbelastung abzielenden grundsätzlichen Tendenz des bürgerlichen Rechts zu erblicken.

Der Gesetzgeber ist zwar von dem Prinzip des BGB. im vorliegenden Fall zunächst insofern abgewichen, als er das auf 25% herabgesetzte aufgewertete Recht dem früheren Papiermarkrecht grundbuchlich gleichgesetzt und damit von der unmittelbaren Schaffung von Eigentümergrundschulden anstelle der fortgefallenen Wertteile Abstand genommen hat. Jedoch gehen dem Grundstückseigentümer auch hier die ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehenden Rangstellen nicht völlig verloren, sondern sie bleiben ihm in gewissem Umfange, nämlich in Höhe von 25% der innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegenden aufgewerteten Rechte, in Gestalt der ihm insoweit verliehenen Rangbefugnis erhalten.[38]

Die vorstehend skizzierten wirtschaftlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung führen von selbst auf die begriffliche

---

38. Es wird auch nach der hier versuchten Konstruktion nicht verkannt, daß die Rangbefugnis sich gemäß der ausdrücklichen Bestimmung des § 7 nicht nur an Hypotheken, sondern allgemein an aufgewertete „Rechte" anschließt ,also z. B. auch an Reallasten, deren Wegfall nach der Regelung des BGB. nicht zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld führt. Der Grundgedanke der Befugnisentstehung ist aber auch hier im Prinzip der gleiche; es soll ein ungerechtfertigtes Aufrücken der Nachrechte vermieden werden und die freiwerdende Rangstelle dem Eigentümer zugute kommen. Daß dieser Gedanke vom BGB. nicht in vollem Umfange durchgeführt ist, dürfte überwiegend auf praktischen und grundbuchtechnischen Erwägungen beruhen. Insofern ist eben das Aufwertungsgesetz konsequenter und kann dies infolge der freieren Gestaltung der von ihm geschaffenen Rangbefugnis auch praktisch leichter durchführen. Jedenfalls liegt in dieser Abweichung von den Normen des BGB. kein stichhaltiger Einwand gegen den im Text angenommenen konstruktiven Grundgedanken der aufwertungsrechtlichen Regelung.

Konstruktion der Rangbefugnis. Diese fließt weder unmittelbar aus dem Eigentum, noch entstammt sie der Rangstellung der zurücktretenden Rechte, da dieselben durch sie nicht positiv benachteiligt werden, sondern lediglich eine ihnen von vornherein nicht zukommende rangliche Verbesserung teilweise wieder einbüßen.[39] Die Befugnis verdankt vielmehr ihre Rangstellung dem vorangehenden Rechte, das durch die Herabsetzung der Aufwertung einen Teil seines Umfangs verloren hat. Dieser teilweise Untergang führt hier nicht — wie sonst im Regelfalle — zur unmittelbaren Entstehung einer voll ausgebildeten Eigentümergrundschuld; vielmehr ist diese hier kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu einer dem Eigentümer verliehenen bloßen Möglichkeit abgeschwächt, anstelle des weggefallenen Wertteiles in gewissen Grenzen ein mit dessen bevorzugtem Range ausgestattetes Grundstückspfandrecht zu begründen.[40] —

Diese gedankliche Entstehungsgrundlage der Rangbefugnis leitet somit auf dem dargestellten Umwege wieder auf das Eigentumsrecht zurück; denn die Eigentümergrundschuld ist nichts anderes als ein ranglich abgegrenztes („verselbständigtes") Stück

---

39. Vom Standpunkte der nachgehenden Rechte bedeutet die Befugnis somit eine von vornherein bestehende Beschränkung der ihnen durch die getroffene Regelung zugewendeten Rangvorteile, die darauf beruhen, daß sich die fortfallenden Wertteile nicht in Eigentümergrundschulden verwandeln, sondern die aufgewerteten Rechte (trotz der Herabminderung ihres Umfangs) vor Ausnutzung der Befugnis unmittelbar aufeinander folgen, also zunächst in eine bedeutend günstigere Rangposition aufrücken.

40. In ähnlichen Bahnen bewegen sich die Gedankengänge von Hoeniger (JW. 1926, S. 1785/86 und 1927, S. 33/34). Wenn demgegenüber Stillschweig (JW. 1926, S. 1786—1787 und 1927, S. 34/35) besonders nachdrücklich die singuläre Eigenart des im § 7 geschaffenen Institutes betont, welches lediglich „der damaligen ganz ungewöhnlichen Wirtschaftslage seine Entstehung verdanke", so wird auch nach der im Text vertretenen Ansicht die Tatsache nicht verkannt, daß die Rangbefugnis sich nicht auf konkrete Bestimmungen des BGB. zurückführen läßt, sondern unmittelbar auf dem Aufwertungsgesetze beruht. Die hier versuchte gedankliche Konstruktion soll lediglich die theoretische Grundlage der gesetzlichen Regelung innerhalb der allgemeinen Prinzipien unseres Liegenschaftsrechts aufzeigen; denn es besteht doch kein Grund für die Annahme, daß der Geestzgeber hier ein völliges Novum schaffen wollte, das sich in den Rahmen der sachenrechtlichen Grundvorstellungen unseres BGB. überhaupt nicht einordnen läßt.

Eigentum, sie ist „Eigentumssplitter".[41] Trotzdem muß die Befugnis nach der hier vertretenen Anschauung — im Gegensatz zu der oben abgelehnten Theorie des vorbehaltenen Eigentums — nur als ein mittelbarer Ausfluß aus dem Eigentumsrecht angesehen werden. Die Besonderheit des nach dem Untergang einer Fremdhypothek verbleibenden Eigentümerrechts besteht gerade darin, daß die durch Eintragung der Fremdbelastung erst geschaffene Rangstellung nunmehr auf den Eigentümer übertragen wird. Die diesem zufallende Eigentümergrundschuld verdankt sonach ein charakteristisches Merkmal, nämlich ihre rangliche Abgrenzung gegenüber dem sonstigen Eigentum und den Grundstückspfandrechten, nicht dem allgemeinen Eigentumsrecht, sondern ihrer Entstehungsgrundlage als Ueberbleibsel eines weggefallenen Fremdpfandrechts.[42] Sie leitet somit zwar ihren Inhalt aus dem Eigentumsrecht, jedoch ihre Rangstellung aus dem zugrunde liegenden Fremdrecht her. Entsprechendes muß auch von der konstruktiv als zurückgebildete Eigentümergrundschuld zu erklärenden Rangbefugnis gelten. Sie ist nicht „eine im Eigentum selbst aufgehende tatsächliche Befugnis, in bestimmter Weise mit dem Grundstück zu verfahren", sondern „eine zwar aus dem Eigentum am Grundstück hervorgehende, aber durch das Aufwertungsgesetz erst geschaffene, besonders ausgestaltete, im Verhältnis zum Grundstückseigentum verselbständigte dingliche Rechtsbefugnis".[43]

Die Rangbefugnis ist daher nicht wie das unmittelbare Eigentum als ein „Zustandsrecht" zu charakterisieren, das seine Berechtigung in sich selbst trägt und darum durch einmalige Ausübung

---

41. So mit der herrschenden Meinung: Martin Wolff, § 147, I, 3, S. 517.

42. Die Tatsache, daß das Eigentum begrifflich die umfassendste Herrschaftsgewalt darstellt, widerspricht der im Text dargelegten Auffassung der Eigentümergrundschuld nicht; denn deren rangliche Festlegung ist in Wahrheit kein rechtliches Plus, sondern sie erhöht lediglich die praktische Verwendbarkeit des auf diese Weise abgesplitterten Eigentums, indem sie erst die Möglichkeit schafft, es zu dem übrigen Eigentum sowie zu den Grundstückspfandrechten in eine konkret bestimmbare Beziehung zu setzen.

43. KG. in JW. 1927, S. 2520 sowie KG. in Ztschr. d. Dtsch. Not. Ver. 1927, S. 285, und im Anschluß daran Quassowski, Bem. I, B. 1 zu § 7, S. 127; ferner Radloff, JW. 1928, S. 1331.

nicht erlischt.[44] Vielmehr bedeutet sie nach der ihr vom Gesetzgeber verliehenen Struktur für den Eigentümer die rechtliche Möglichkeit, durch einseitige Willenserklärung ein dingliches Recht an der vorbehaltenen Rangstelle ins Leben zu rufen; sie gibt sonach dem Eigentümer ein „Gestaltungsrecht" in dem von Seckel entwickelten Sinne.[45]

Zutreffend ist allerdings, daß die Befugnis in ihrer wirtschaftlichen Funktion einer Eigentümergrundschuld sehr nahe kommt. Sie erzeugt zwar unmittelbar keine Veränderung in der grundbuchlichen Ranglage, läßt aber immerhin eine künftige rangliche Zurückdrängung der betroffenen Posten als so naheliegend erscheinen, daß der wirtschaftliche Wert der Grundstücksrechte von vornherein so zu betrachten ist, als ob die Befugnis bereits ausgenutzt wäre.[46] Trotzdem läßt sich die Rangbefugnis nach ihrer aus der Fassung des § 7 ersichtlichen Struktur nicht mit der Eigentümergrundschuld gleichstellen. Sie kann insbesondere nicht als eine „zwar schon gegenwärtige, aber ähnlich den Fällen der §§ 1163 Abs. 1, 1177, Abs. 1 BGB. grundbuchtechnisch nicht klar in Erscheinung tretende Eigentümergrundschuld" angesehen werden.[47]

---

44. So für den Rangvorbehalt nach BGB. vom Standpunkt der hier abgelehnten Theorie des vorbehaltenen Eigentums aus folgerichtig: KG. in OLG. Bd. 21, S. 402/03; ebenso für die Befugnis aus § 7 Mortzfeldt, JW. 1925, S. 2573. — A. M. dagegen für die Rangbefugnis aus § 7: KG. in JW. 1927, S. 2937, Nr. 1.

45. vgl. Raape, in Gruchots Beitr. Bd. 68, S. 198; ferner Hoeniger, JW. 1926, S. 1786, sowie JW. 1927, S. 34, und — insoweit übereinstimmend — Stillschweig, JW. 1926, S. 1786/87.

46. In diesem — überwiegend wirtschaftlichen — Sinne sind wohl auch die Ausführungen des KG. (JW. 1927, S. 2520) zu verstehen, wo beiläufig davon die Rede ist, daß die Rangbefugnis „schon im Zeitpunkt ihrer Entstehung in die dinglichen Rechtsverhältnisse am Grundstück eingreife" (ähnlich v. Karger, Bem. 19 zu § 7, S. 61). Rein rechtstheoretisch wäre diese Auffassung, falls damit eine unmittelbare Einwirkung der (unausgenutzten) Befugnis auf die Ranglage bezeichnet werden soll, weder nach dem Gesetzeswortlaut zutreffend, noch mit den vorangehenden grundsätzlichen Darlegungen des KG. (über die Abgrenzung der Befugnis gegenüber der Eigentümergrundschuld) in Einklang zu bringen.

47. So Kriener, Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1926, 49/52. — Die Auffassung von Heilfron (Dtsch. Steuerztg. 1926, S. 79), wonach die Rangbefugnis als eine „in Entwicklung begriffene Eigentümergrundschuld" zu betrachten sei, kommt der hier im Text vertretenen Meinung im Ergebnis nahezu gleich;

Die Rangbefugnis ist vielmehr im Gegensatz zur Eigentümergrundschuld keine Belastung des Grundstücks; insbesondere begründet sie, solange sie nicht ausgenutzt ist, im Zwangsversteigerungsverfahren für den Eigentümer keinen Anspruch auf den Erlös.[48] Ueberhaupt ist sie kein dingliches Recht am Grundstück wie die Eigentümergrundschuld, sondern nur eine Befugnis zur Begründung ranglich bevorzugter künftiger Grundstücksrechte.[49] Sie schafft mithin lediglich einen ranglichen Rahmen und überläßt es dem Eigentümer, diesem späterhin durch Ausnutzung des vorbehaltenen Ranges für ein künftiges Recht einen positiven Rechtsinhalt zu verleihen.

Diese bloße Rahmenfunktion der Rangbefugnis hat einen weiteren wesentlichen Unterschied gegenüber der frei übertragbaren Eigentümergrundschuld zur Folge. Da die Befugnis kein selbständiges Recht zur Belastung des Grundstücks gibt, so hat sie nur in der Hand desjenigen einen Sinn, der zur Erzeugung von Grundstücksbelastungen überhaupt in der Lage ist. Dieses Recht aber steht grundsätzlich ausschließlich dem Eigentümer zu, daher kann auch die Befugnis aus § 7 Aufw.Ges. nur von dem Eigentümer des Grundstücks ausgeübt werden. Daraus folgt, daß die Rangbefugnis, die lediglich in Verbindung mit der allgemeinen Befugnis zur Belastung des Grundstücks einen praktischen Wert besitzt, mit dem Eigentumsrecht untrennbar verknüpft, d. h. subjektiv-dinglicher Natur ist; sie steht dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu

---

verschieden ist lediglich der Ausgangspunkt für die Anschauung. Nach der hier vertretenen Ansicht über die Entstehungsgrundlage wäre eher von einer „in der Rückbildung begriffenen" Eigentümergrundschuld zu sprechen.

48. vgl. KG. in JW. 1927, S. 2519 Nr. 2; Schlegelberger-Harmening, Bem. 2 zu § 7, S. 217; Mügel, Bem. 17 zu § 7, S. 522; Quassowski, Bem. B 1 c zu § 7, S. 132; Nadler, S. 243; Emmerich, Bem. 3 zu § 7, S. 150; Neukirch, Bem. I, 2 zu § 7, S. 137; Nadler, Nachtrag, XX, 1, Abs. 3, S. 209. — A. M. ohne einleuchtende Begründung: Reichel, JW. 1926, S. 780.

49. s. Quassowski, Bem. I B 1 a, S. 128; Radloff, JW. 1928, S. 1331 (Abs. II); Simonson, JW. 1925, S. 2541. — Auch der Umstand, daß ein Verzicht auf die Befugnis gemäß § 7 Abs. 5 Aufw.Ges. (ähnlich dem Hypothekenverzicht nach § 1168, Abs. 2 BGB.) der Eintragung ins Grundbuch bedarf, läßt die Befugnis nicht als dingliches Grundstücksrecht erscheinen. Diese Vorschrift dient lediglich dazu, um nach außen hin erkennbar zu machen, daß die Befugnis, die zwar unausgenutzt keine Rangveränderungen erzeugt, aber solche doch für die Zukunft ermöglicht, nunmehr endgültig weggefallen ist.

und geht im Falle der Veräußerung von selbst auf den Erwerber über.[50]

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen ergibt sich somit für die Rangbefugnis des Aufwertungsgesetzes folgende Begriffsbestimmung:

„Die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. ist die vom Gesetzgeber dem jeweiligen Grundstückseigentümer verliehene, mittelbar aus dem Eigentum fließende rechtliche Möglichkeit, sich die infolge Reduzierung der Papiermarkrechte auf 25% ihres Goldwertes verfügbar gewordenen Rangstellen, die ihm im Regelfalle nach allgemeinen Grundsätzen des Liegenschaftsrechts als Eigentümergrundschulden zugefallen wären, in gewissem Umfange auch gegenüber der Regelung des Aufwertungsgesetzes zu erhalten, und zwar durch Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden in bestimmter Höhe mit dem Range des weggefallenen Wertteiles."

50. a. M. lediglich Samter, § 4 A 5 c, S. 48, der die Rangbefugnis als ein Entgelt für die durch das Gesetz eingetretene Aufwertung ansieht und daher dem damaligen Eigentümer als ein persönliches Recht zuspricht (ebenso anscheinend Heilfron, Dtsch. Steuerztg. 1926, S. 79, der das Fehlen einer dem § 881 Abs. 3 BGB. entsprechenden Vorschrift betont). — Abgesehen von den im Text erörterten rechtlich-begrifflichen Bedenken gegen diese Folgerung ist auch ihr Ausgangspunkt unrichtig; denn die als Entstehungsgrundlage für die Rangbefugnis lediglich in Frage kommende dingliche Aufwertung trifft nicht einen bestimmten Eigentümer als persönliche Last, sondern sie belastet das Grundstück und wird bei dessen Veräußerung in aller Regel vom Erwerber übernommen. Die Auffassung von Samter wird daher auch in der Rechtslehre nahezu einhellig abgelehnt (vgl. z. B. Mügel, Bem. 2 zu § 7, S. 497; Quassowski, Bem. B 1 a, S. 127; Schlegelberger-Harmening, Bem. 2, S. 217; Neukirch, Bem. 1, S. 137; Nadler, S. 243; Emmerich, Bem. 3, S. 150; Lehmann-Boesebeck, Bem. 13, S. 115; v. Karger, Bem. 2, S. 57). — Vereinzelt (Mügel, Bem. 17, S. 523; Lewis, S. 87 ff.; Lövinson, Jur. Rdsch. 1925, Sp. 941) wird allerdings die auf vornehmlich wirtschaftliche Erwägungen gestützte Meinung vertreten, daß die Befugnis beim Erwerbe im Wege der Zwangsversteigerung nicht mitübergehe, sondern durch den Zuschlag erlösche, eine Sonderbehandlung, die von der herrschenden Lehre mit Recht ebenfalls abgelehnt wird (vgl. Reichel, JW. 1926, S. 780/81). Wenn jedoch diese den subjektiv-dinglichen Charakter der Befugnis lediglich aus deren Herleitung als Ausfluß des Eigentumsrechts folgert (vgl. Quassowski, a. a. O.), so dürfte diese Begründung kaum ausreichen; denn auch die Eigentümergrundschuld wurzelt im Eigentumsrecht und haftet dennoch an der Person desjenigen Eigentümers, unter dem sie entstanden ist. Der subjektiv-dingliche Charakter der Rangbefugnis ist daher nur aus ihrer besonderen Natur zu erklären.

II. Wirkungen der Rangbefugnis im Vergleich zum Rangvorbehalt.

Im Anschluß an die vorstehend gewonnene Definition der Rangbefugnis sollen nunmehr im folgenden die hauptsächlichsten Wirkungen derselben untersucht werden. Allerdings kann es sich dabei keineswegs darum handeln, dieses überaus weitschichtige Gebiet hier auch nur annähernd auszuschöpfen. Vielmehr sind im Rahmen der vorliegenden Arbeit lediglich diejenigen Auswirkungen der Rangbefugnis von Interesse, für deren Beurteilung sich aus dem vorangestellten dogmatischen Teil wesentliche Gesichtspunkte ableiten lassen.

A. Bedeutung der Befugnis beim Vorhandensein kraft Gesetzes einrückender Rechte.

§ 9. Die rechtliche Konstruktion des Einrückungsvorgangs.

Die praktische Bedeutung der Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. ist grundsätzlich verschieden je nachdem, ob die Befugnis zunächst als solche ins Leben tritt und erst später vom Eigentümer mittels ausdrücklicher Beilegung des vorbehaltenen Ranges an ein zu begründendes Recht ausgenutzt wird, oder ob von vornherein wertbeständige Rechte nach der Vorschrift des § 7 Abs. 4 Aufw.Ges. die für den Eigentümer vorbehaltene Rangstelle einnehmen. Der letztgenannte Fall soll (als für die Auswirkung der Rangbefugnis weniger charakteristisch) zuerst behandelt werden.

Der vierte Absatz des § 7 bestimmt in seinem maßgebenden ersten Satze hierüber folgendes:

„Bestehen an dem Grundstück Rechte, die auf Reichsmark, eine ausländische Währung, auf Feingold, Roggen oder einen anderen wertbeständigen Maßstab lauten, so nehmen sie in der Reihenfolge ihres Ranges die für den Eigentümer vorbehaltene Rangstelle ein."

Wie der Wortlaut der angeführten Bestimmung ergibt, treten die darin genannten ranglichen Veränderungen unmittelbar kraft Gesetzes ein.[51] Kraft Gesetzes rücken also in die vorbehaltene Rangstelle die „bestehenden" wertbeständigen Rechte auf, d. h. diejenigen wertbeständigen Rechte, die zur Zeit des Inkrafttretens des Aufwertungsgesetzes bereits bestanden.[52] Vereinzelt wird allerdings in der Rechtslehre angenommen, daß auch die nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Eintragung gelangenden wertbeständigen Hypotheken mangels ausdrücklicher Bestimmung des Eigen-

---

51. So die ganz überwiegend herrschende Meinung z. B. Mügel, Bem. 11 zu § 7, S. 515; Quassowski, Bem. II, 1, S. 150 ff.; Schlegelberger-Harmening, Bem. 10, S. 227. — Die von Radloff (JW. 1928, S. 1331) versuchte Auslegung, wonach die wertbeständigen Rechte nicht kraft Gesetzes einrücken, sondern nur einen „Anspruch" auf den bevorzugten Rang erwerben, ist mit dem klaren Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren. Das von R. angeführte Hauptargument (die Bestimmung des § 7 Abs. 5 Satz 1, wonach auch bei Vorhandensein einrückender Rechte „der Eigentümer mit Zustimmung der im Abs. 4 bezeichneten Gläubiger auf die Befugnis verzichten" kann) kat keine Beweiskraft. Einmal kann diese Vorschrift zwanglos auf den Regelfall bezogen werden, wo die wertbeständigen Rechte nicht den vollen Umfang der vorbehaltenen Rangstellen erreichen, so daß die Verzichtserklärung des Eigentümers für den überschießenden unverbrauchten Befugnisteil jedenfalls notwendig bleibt. Im übrigen aber würde eine ausdrückliche Verzichts- bezw. Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers auch zur Aufgabe einer völlig von wertbeständigen Rechten ausgefüllten Rangbefugnis erforderlich sein; denn der Verzicht auf die Befugnis hat in den Fällen dieser Art eine unmittelbare Aenderung der durch § 7 Abs. 4 Aufw.Ges. erst geschaffenen grundbuchlichen Ranglage zur Folge, und zu einer derartigen Rangänderung ist nach dem allgemeinen Grundsatz des § 880 Abs. 2 BGB. stets die Zustimmung des Eigentümers notwendig, der im Hinblick auf die bei einem späteren Wegfall der Pfandrechte entstehenden Eigentümergrundschulden als mittelbar betroffen gilt. — Gegen die Argumentation von Radloff vgl. auch Levis, S. 89/90. — Wie Radloff anscheinend auch Kronstein (Bad. Rechtspraxis 1925, S. 109—110), der annimmt, daß vollstreckende Gläubiger in der Lage sind, die vorbehaltene Rangstelle mit Vorrang vor den in § 7 Abs. 4 genannten einrückenden Posten durch Zwangshypotheken zu belegen, solange die Einrückung noch nicht im Grundbuch vermerkt ist.

52. So z. B. Quassowski, Bem. II, 1 zu § 7, S. 151; Mügel, Bem. 11, S. 516; Schlegelberger-Harmening, Bem. 10, S. 227; Neukirch, Bem. 13, Z. 6, S. 162; Lehmann-Boesebeck, Bem. 16, S. 117; Abraham-Löbinger, Bem. 7/8 zu § 7, S. 122; v. Karger, Bem. 15, S. 60; Nadler, XX, 12, S. 257; Levis, S. 91; Beschl. 25 der Groß-Berliner Grundb.- u. Aufw.-Richter, JW. 1925, S. 2564; KG. in JW. 1928, S. 1410 Nr. 2.

tümers ohne weiteres den bevorzugten Rang der Befugnis zu erhalten hätten, da es sich hierbei um die „rangbereiteste Stelle" des Grundbuchs handele.[53] Diese Auffassung wird indessen dem Wesen der Rangbefugnis nicht gerecht. Sie würde zur Folge haben, daß die nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes begründeten Grundstücksrechte, die ja sämtlich nur noch in wertbeständiger Form geschaffen werden können, nach und nach von selbst, ohne ausdrückliches Zutun des Eigentümers, die vorbehaltenen Rangstellen aufbrauchen. Bei dieser Sachlage könnte aber von einer dem Eigentümer eingeräumten „Befugnis", d. h. einer von seinem freien Willen abhängigen Verfügungsmöglichkeit, nicht mehr die Rede sein.[54] Deshalb ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß lediglich die bei Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes bereits vorhandenen wertbeständigen Rechte kraft Gesetzes den bevorzugten Rang der Befugnis erhalten.[55] —

Der Einrückungsvorgang führt dahin, daß sich die Ranglage insoweit mit dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes selbsttätig ändert; es liegt sonach im Ergebnis jedenfalls eine vom Gesetzgeber vorgenommene grundbuchliche Rangänderung vor. Konstruktiv

---

53. So Rademacher-Philipp, IV G., S. 92/93, und Weisbecker, Dtsch. Steuerztg. 1927, Sp. 1132—1134. — Im Ergebnis ebenso Emmerich, Bem. 4 Abs. 2 zu § 7 ,S. 151, der aber keine bloße Auslegungsregel, sondern auch insoweit Einrückung kraft Gesetzes annimmt .

54. Bei der Auffassung Emmerichs, wonach auch die nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes begründeten Rechte von selbst in die vorbehaltene Rangstelle einrücken, bliebe von einer „Befugnis des Eigentümers" überhaupt nichts mehr übrig, da diese durch die gesetzliche Einrückungsregel völlig illusorisch gemacht würde. — Ebenso grundsätzlich unrichtig ist es aber auch, die sog. „vorbehaltene Stelle" gemäß der Ansicht von Rademacher-Philipp und Weisbecker als die bereiteste Stelle des Grundbuchs anzusehen; denn die Rangbefugnis schafft, wie oben eingehend erörtert, vor ihrer Ausnutzung überhaupt noch keine schon gegenwärtige „Rangstelle". Vielmehr liegt gerade in der Möglichkeit zur Begründung einer solchen erst das dem Eigentümer durch die Befugnis verliehene „Gestaltungsrecht", welches nur durch eine ausdrückliche Willenserklärung des Eigentümers ausgeübt werden kann (vgl. auch KG. in OLG. Bd. 43, S. 4 Anm. b).

55. Die im Text vertretene Auffassung ist auch aus wirtschaftlichen Erwägungen gerechtfertigt, da die danach lediglich einrückenden Rechte sämtlich aus einer Zeit stammen, wo die Aufwertungsfrage hinsichtlich der ihnen vorgehenden Papiermarkposten noch nicht abschließend geklärt war,

könnte lediglich zweifelhaft erscheinen, ob die hier vor sich gehende Rangänderung die Entstehung der sonst nach der allgemeinen Regel des § 7 Abs. 1 Aufw.Ges. ins Leben tretenden Rangbefugnis von vornherein ausschließt (d. h. ob sich hier eine unmittelbare Aenderung der Ranglage in dem Sinne vollzieht, daß für die Entstehung einer Befugnis insoweit überhaupt kein Raum mehr gegeben ist), oder ob der Vorgang begrifflich so zu denken ist, daß zunächst — wie im Regelfalle — die Rangbefugnis ins Leben tritt und diese dann kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung von den vorhandenen wertbeständigen Rechten eingenommen wird.

Nach der Fassung des Gesetzesparagraphen ist die Frage im letztgenannten Sinne zu entscheiden. Die wertbeständigen Rechte „nehmen die für den Eigentümer vorbehaltene Rangstelle ein", d. h. es handelt sich hier um eine gesetzliche Regelung, kraft deren es so angesehen werden soll, als ob der Eigentümer den privilegierten Rechten von vornherein den Rang an dem ihm vorbehaltenen Platze gegeben hätte.[56] An die Stelle der sonst erforderlichen ausdrücklichen Einrückungsbewilligung des Eigentümers tritt also hier die Bestimmung des Gesetzgebers, der ausnahmsweise mittels zwingender Vorschrift anstelle des Eigentümers über den diesem vorbehaltenen Rangplatz verfügt. Auch in diesem Falle bildet sonach die grundsätzlich dem Eigentümer zustehende Rangbefugnis konstruktiv „die Rechtsgrundlage für das Einrücken in die vorbehaltene Stelle".[57]

§ 10. Wirkungen der Einrückung.

Das vorstehend erörterte begriffliche Problem ist für die praktische Auswirkung des Einrückungsvorganges nicht ohne Bedeutung. Nur wenn — wie hier — angenommen wird, daß die kraft Gesetzes einrückenden Rechte die Befugnis nicht verdrängen, sondern verbrauchen, kann überhaupt die Frage entstehen, ob die Befugnis auch in Fällen dieser Art gemäß der Rechtsprechung des Kammergerichts zunächst von Amtswegen einzutragen ist, ohne

56. In diesem Sinne etwa Neukirch, Bem. 13 Abs. 1 zu § 7, S. 116; ähnlich Schlegelberger-Harmening, Bem. 10, S. 228, sowie Levis, S. 90.

57. So KG. in JW. 1926, S. 179/80 Nr. 3, letzter Absatz.

daß zugleich die Einrückung vermerkt wird.[58] Die Frage ist allerdings von mehr grundbuchtechnischer Bedeutung. Den allgemeinen begrifflichen Ausführungen des Kammergerichts ist nach der hier vertretenen Ansicht zwar beizupflichten; trotzdem erscheint die daraus gezogene Schlußfolgerung, die zur bloßen Befugniseintragung ohne gleichzeitigen Einrückungsvermerk führt, praktisch bedenklich. Denn in der Tat ist die Rangbefugnis, soweit wertbeständige Rechte kraft Gesetzes eingerückt sind, bereits verbraucht, besteht also nicht mehr zugunsten des Eigentümers. Um daher dem Grundbuch keinen unrichtigen Inhalt zu geben, dürfte es erforderlich sein, daß neben der von Amtswegen einzutragenden Befugnis zugleich auch ihre Aufzehrung durch die eingerückten Rechte vermerkt wird.[59] —

Praktisch wesentlich bedeutsamer ist die gleichfalls mit der Konstruktion des Einrückungsvorgangs zusammen hängende Frage, ob die Eigentümerbefugnis, wenn ein kraft Gesetzes eingerücktes Recht später erlischt, als solche von selbst wieder auflebt.[60] Aus der hier vertretenen Auffassung über das Wesen der Befugnis und dasjenige des Einrückungsvorganges läßt sich die Beantwortung dieser Frage ohne weiteres ableiten. Die Rangbefugnis stellt konstruktiv ein Ueberbleibsel der sonst an die Stelle eines wegfallenden Grundstückspfandrechts tretenden Eigentümergrundschuld dar und soll (zur Vermeidung unbilliger Rangverschiebungen) verhüten, daß die durch Reduzierung der aufgewerteten Papiermarkrechte

58. vgl. KG. in JW. 1926, S. 180, sowie Quassowski, Bem. II, 2, zu § 7, S. 153; dagegen Mügel in der Anm. zum Beschluß des KG. (JW. 1928, S. 180) und im Kommentar, Bem. 24 zu § 7, S. 570; ferner Nadler, S. 258; Goltermann, JW. 1925, S. 2569; Michaelis, Bem. 7 zu § 7, S. 66/67; Neukirch, Bem. 13 Z. 3 zu § 7, S. 161; sowie anscheinend auch OLG. Dresden, Aufw.Rspr. 1928, S. 306/07.

59. Wie hier Schlegelberger-Harmening, Bem. 10 zu § 7, S. 228, und Lehmann-Boesebeck, Bem. 16 zu § 7, S. 117.

60. So insbes. Quassowski, Bem. II, 3, S. 153/54, und im Anschluß daran Goltermann, JW. 1925, S. 2569/70, sowie Reichel, JW. 1926, S. 780; im Ergebnis ebenso Radloff, JW. 1928, S. 1331—1332. — A. M. dagegen Neukirch, Bem. 14, Z. 2, S. 164; Levis, S. 90; Schulte, JW. 1926, S. 690; Mügel, Anm. zum Beschl. d. KG. vom 26. 11. 1925, JW. 1926, S. 179, sowie im Kommentar, Bem. 15 zu § 7, S. 521/22. — Im einzelnen sind die vornehmlich von wirtschaftlichen Erwägungen getragenen Argumente Quassowskis überzeugend widerlegt vom KG. in JW. 1927, S. 2937 Nr. 1.

freiwerdenden Rangstellen dem Eigentümer völlig verloren gehen. Diese Rangstellen bleiben aber auch bei der kraft Gesetzes erfolgenden Einrückung gemäß der ihr zugrunde liegenden Fiktion (vgl. Anm. 56) im Interesse des Eigentümers erhalten und damit ist das rechtliche Ergebnis der im § 7 vorgesehenen Befugnis bereits erreicht. Es ist deshalb begrifflich unzutreffend, wenn vereinzelt angenommen wird, daß die kraft Gesetzes erfolgende Einrückung wertbeständiger Posten die aus § 7 fließende Berechtigung des Eigentümers an sich fortbestehen läßt und zu einer bloßen Hemmung der Befugnisausübung führt.[61]

In Wahrheit wird bereits der volle rechtliche Erfolg des im § 7 geschaffenen Rechtsinstituts durch das Einrücken wertbeständiger Rechte genau so herbeigeführt, als ob der Eigentümer die Befugnis mittels ausdrücklicher Bewilligung ausgenutzt hätte.[62] Daraus folgt, daß die Frage, ob die Befugnis nach Erlöschen der einrückenden Rechte wieder auflebt, zusammenfällt mit dem allgemeinen Problem, ob der Eigentümer überhaupt von der ihm gewährten Rangbefugnis nach Wegfall des durch sie begünstigten Rechtes erneut Gebrauch machen kann. Die Untersuchung leitet damit von selbst auf die Wirkungen der Rangbefugnis im Falle des Fehlens einrückender Rechte über.

B. Wirkungen der Rangbefugnis beim Fehlen kraft Gesetzes einrückender Rechte.

§ 11. Die Frage der Zulässigkeit mehrfacher Befugnisausnutzung.

Für den Rangvorbehalt nach § 881 BGB. ist die Frage der Zulässigkeit einer mehrfachen Ausnutzung umstritten. Ueberwiegend wird angenommen, daß der Rangvorbehalt sich mit einmaliger Ausübung in der Regel erschöpft.[63] Dagegen kommt das Kammergericht vom Standpunkt der von ihm entwickelten Theorie des vorbehaltenen Eigentums aus zu dem Ergebnis, daß der Rangvorbehalt

61. So vom Standpunkt seiner in Anm. 51 erörterten grundsätzlichen Auffassung aus folgerichtig Radloff, a .a. O .

62. vgl. Nadler Nachtrag, XX, 1, S. 209, und XX, 8, S. 212.

63. So z. B. Staudinger-Kober, Bem. I, 4 f. zu § 881, S. 161; Planck, Bem. 6, Abs. 3 zu § 881, S. 171; Biermann, Bem. 2 zu § 881, S. 84.

wie das Eigentum selbst ein Zustandsrecht sei, das durch einmalige Ausübung nicht untergehe.[64]

Auch nach der hier vertretenen Theorie der übertragenen Rangverfügungsbefugnis wird man annehmen müssen, daß die Zulässigkeit einer wiederholten Ausübung dem Wesen des Rangvorbehalts jedenfalls nicht grundsätzlich widerspricht, und daß die Entscheidung der Frage im konkreten Falle von der Auslegung der zugrunde liegenden rechtgeschäftlichen Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem zurücktretenden Gläubiger abhängt.

Anders liegen die Dinge bei der unmittelbar auf dem Gesetz beruhenden aufwertungsrechtlichen Rangbefugnis. Sie ist (auch nach der Ansicht des KG., vgl. Anm. 44) kein Zustands-, sondern ein Gestaltungsrecht, und soll im Interesse des Eigentümers als Korrektiv gegen den sonst infolge der Reduzierung der Papiermarkrechte eintretenden Verlust von Rangstellen dienen. Sobald nun von der Befugnis einmal Gebrauch gemacht ist (sei es nun durch Ausübung mittels ausdrücklicher Bewilligung oder durch Einrückung kraft Gesetzes), bleiben die in Frage kommenden Rangstellen zugunsten des Eigentümers jedenfalls erhalten und die grundbuchliche Situation ist nunmehr genau so, als ob diese Stellen von vornherein — wie im Regelfalle des BGB. — in Gestalt von Eigentümergrundschulden bestehen geblieben wären. Damit hat die Befugnis ihre rechtliche und wirtschaftliche Funktion erfüllt; denn die infolge der Aufwertung verfügbar gewordenen Rangstellen sind den Kreditzwecken des Eigentümers nutzbar gemacht und anstelle des zunächst durch die unausgenutzte Befugnis geschaffenen Uebergangsstadiums sind jetzt feste grundbuchliche Verhältnisse getreten. Die Wirkungen des Gesetzes über diejenigen des bürgerlichen Rechts hinaus auch noch auf das spätere Schicksal der vorbehaltenen Rangstellen zu erstrecken, besteht nach der oben gegebenen Begriffs- und Zweckbestimmung der Befugnis kein Anlaß. Vielmehr ist die Rechtslage nunmehr lediglich nach den allgemeinen Vorschriften des Liegenschaftsrechts zu beurteilen, so daß für ein

64. KG. in OLG. Bd. 21, S. 401/03, und im Anschluß daran Güthe-Triebel, Bem. 19 a zu § 46 GBO., Bd. 1, S. 987; ebenso auf Grund wirtschaftlicher Erwägungen Hagemann, Dtsch. Jur. Ztg. 1914, Sp. 374/75. — Vermittelnd („reine Auslegungsfrage") Predari, Bem. 8 a zu § 46, S. 645.

Wiederaufleben der verbrauchten aufwertungsrechtlichen Rangbefugnis kein Raum mehr ist.

Sonach ist gegen Mortzfeldt[65] mit der — auch auf wirtschaftliche Erwägungen gestützten — herrschenden Meinung anzunehmen, daß die einmalige Ausübung der Rangbefugnis (sei es infolge Einrückung kraft Gesetzes oder auf Grund ausdrücklicher Bewilligung des Eigentümers) zu ihrem endgültigen Untergange führt.[66] —

§ 12. Die Frage der Pfändbarkeit.

Zu den umstrittensten Problemen hinsichtlich der Wirkungen der Rangbefugnis gehört die Frage nach ihrer Pfändbarkeit. Schon für den Rangvorbehalt aus § 881 BGB. ist diese Frage streitig und wird in der Rechtslehre ganz überwiegend im verneinenden Sinne entschieden.[67] Auch in der Rechtsprechung wird die Pfändbarkeit ständig verneint.[68] Allgemein wird diese Stellungnahme damit begründet, daß der Rangvorbehalt nach § 881, Abs. 3 BGB. untrennbar mit dem Eigentum verbunden, daher als unselbständiger Bestandteil desselben (im Sinne des § 96 BGB.) der Pfändung nicht fähig sei.

Gegen diese Auffassung ist für das Anwendungsgebiet des BGB. nur ganz vereinzelt Widerspruch erhoben worden, und zwar

---

65. JW. 1925, S. 2573.

66. Ebenso Mügel, Bem. 15 zu § 7, S. 521; Schlegelberger-Harmening, Bem. 9, S. 227; Neukirch, Bem. 15, Abs. 1, S. 163/64; Levis, S. 89/90; für den Regelfall auch Quassowski, Bem. I, 9 zu § 7.

67. vgl. Turnau-Förster, Bem. II, 3 zu § 881, S. 182; Fuchs, Bem. 8 b zu § 881, S. 103; Oberneck, § 42, Anm. 13, S. 368; Nußbaum, § 6, IV, S. 23/24; Güthe-Triebel, Bem. 19 zu § 46, Bd. I, S. 988; Predari, Bem. 18 zu § 46, S. 646; Staudinger-Kober, Bem. II, 2 c zu § 881, S. 160; Planck, Bem. 5, S. 170; Rosenberg, Bem. IV, 3, S. 281; Warneyer, Bem. II—III, Bd. 2, S. 51; Soergel, Bem. 2, S. 1222; RGR-Komm. Bem. 3, Abs. 2, S. 87; Biermann, Bem. 1 g, S. 83/84; Dernburg, § 217, III d, S. 718; Goldmann-Lilienthal, Anm. 106 zu § 139, Bd. 2, S. 255; Martin Wolff, § 43 Anm. 2, S. 117; Hellwig-Oertmann, § 327 b, S. 365 Anm. 6; Stein-Jonas, Bem. I, 1 zu § 857; Sydow-Busch-Krantz, Bem. 1 zu § 851, S. 940.

68. vgl. z. B. RG. im Recht 1907 Nr. 2738; KG. im Recht 1907 Nr. 1593; Bayr.Ob.LG. im Recht 1908 Nr. 981; KG. bei Johow, Bd. 40, S. 239; OLG. Breslau, Bd. 17, S. 342.

zunächst von Grimm,[69] der — das wirtschaftlich unerwünschte Ergebnis der mangelnden Pfändbarkeit betonend — die Gläubiger für befugt erachtet, die Zwangsvollstreckung in den „unbelasteten Grundstücksteil" nach allgemeinen Vorschriften gemäß § 866 ZPO. durch Eintragung einer Sicherungshypothek an der vorbehaltenen Stelle zu betreiben. Auf einem andern Wege versuchen Reichmann[70] und Neumann[71] zu dem gleichen Resultat zu gelangen, indem sie die Pfändung und Ueberweisung der aus dem Rangvorbehalt fließenden Befugnis gemäß § 857 ZPO. für zulässig ansehen. Indessen sind diese gelegentlich aufgetauchten Vorschläge von der Mehrheit niemals akzeptiert worden, und die Praxis hat sich, zumal der Rangvorbehalt nach bürgerlichem Recht überhaupt keine sehr verbreitete Anwendung erlangt hat, mit seiner Unpfändbarkeit längst abgefunden.

Weit bedeutsamer ist jedoch die wirtschaftliche Tragweite dieser Frage für die durch das Aufwertungsgesetz geschaffene Rangbefugnis geworden. Auch hier wird allerdings sowohl ganz allgemein von der Rechtsprechung wie auch von der überwiegenden Zahl der Kommentatoren die Pfändbarkeit sowie die Berechtigung pfändender Gläubiger zum Eindringen in die vorbehaltene Rangstelle verneint.[72] Jedoch mehren sich hier, insbesondere aus den

---

69. JW. 1911, S. 349/51; im Ergebnis ähnlich: Straus, S. 49/57.

70. JW. 1911, S. 920; der von Reichmann versuchte Weg zur Pfändbarkeit führt — entgegen der einleitenden Bemerkung — zu einem rechtlich ganz andern Ergebnis als der Vorschlag von Grimm.

71. Bem. 7 zu § 881, Bd. I, S. 733.

72. vgl. RG. in JW. 1927, S. 2106, Nr. 2; KG. in JW. 1927, S. 2519, Nr. 2 und S. 1014, Nr. 1; OLG. Hamburg in JW. 1926, S. 1855 Nr. 5; OLG. Frankfurt in Aufw.Rspr. 1927, S. 119; OLG. Dresden in Aufw.Rspr. 1926, Sonderheft 1, S. 17/19, und 1927, S. 492/95; LG. Essen in JW. 1926, S. 1858, Nr. 1. — Mügel, Bem. 14 zu § 7, S. 520; Quassowski, Bem. B, 1 a, S. 127; Schlegelberger-Harmening, Bem. 2, S. 217 und Bem. 10, S. 227; Neukirch, Bem. 1, Abs. 2, S. 137; Lehmann-Boesebeck, Bem. 16, S. 117; Nadler, XX, 1, S. 243; Nadler, Nachtrag, XX, 1, S. 209; Berliner Grundbuch- u. Aufwertungsrichter, Beschl. 38 a in JW. 1926, S. 31; Levis, S. 83; Stein-Jonas, Bem. I, 1 zu § 857 ZPO. nebst Anm. 12 a; RGR.-Komm. Bem. 8 zu § 881 BGB., S. 91; Martin Wolff, § 153, III, 5, S. 569 Anm. 15; Max Wolff, JW. 1926, S. 690; Oppenheim, Grundstückswarte 1926, S. 135; Becher, Dtsch. Steuerztg. 1925, S. 960; Maginot, Rundsch. f. G.m.b.H. 1926, S. 602; Imberg, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 66; Böckel, Hess. Rspr. 1926, S. 259.

Kreisen der Praktiker, die Stimmen, welche sich gegen diese Auffassung wenden und hierbei zum Teil im Anschluß an die von Grimm entwickelten Gedanken die unmittelbare Eintragung von Zwangshypotheken an der vorbehaltenen Stelle gemäß § 866 ZPO. für zulässig erachten, zum Teil mit Neumann für die Pfändbarkeit der Befugnis selbst gleich einer Eigentümergrundschuld eintreten,[73] zum Teil endlich — an die Reichmann'sche Auffassung anknüpfend — lediglich die Ausübung der aus der Befugnis fließenden Berechtigung gemäß § 857 Abs. 3 ZPO. für pfändbar erklären.[74]

Soweit diese Stellungnahme auf rein wirtschaftliche Erwägungen gestützt wird und sich über formaljuristische Bedenken einfach hinwegsetzt,[75] sollen die maßgeblichen Gesichtspunkte erst im Anschluß an das mit der Frage der Pfändbarkeit wirtschaftlich aufs

---

73 Auf deren Pfändung sind nach herrschender Rechtsprechung die §§ 857 Abs. 5, 829, 830 ZPO. anzuwenden, vgl. Sydow-Busch-Krantz, Bem. 11 zu § 857, S. 947, und die dort zit. Judikatur.

74. I. Für Eintragung von Zwangshypotheken an vorbehaltener Stelle: Mortzfeldt, JW. 1925, S. 2573; Raape bei Gruchot, Bd. 68, S. 198; Kronstein, Bad. Rechtspraxis 1925, S. 109/10; Geiler, Steuer- und Wirtschaft 1926, S. 65; — ferner Emmerich, Bem. 3 zu § 7, S. 150, auf Grund seiner oben abgelehnten Auffassung vom Einrücken auch der nach Inkrafttreten des Aufw.Ges. begründeten Rechte (vgl. Anm. 53 und 54).

II. Für Pfändbarkeit der Befugnis gleich einer Eigentümergrundschuld: Samter, S. 48; Gribel, Bem. 1 zu § 7, S. 72; Bing, JW. 1926, S. 2570/71; Lemberg, Ztschr. f. Dtsch. Ziv.-Prozeß 1927, S. 148 ff.; Kraemer, daselbst S. 150 ff.; Heilfron, Dtsch. Steuerztg. 1926, S. 79; Abraham-Loebinger, Bem. 9 zu § 7, S. 132 (jedoch nur, falls pfändender Gläubiger bereits Hypothekengläubiger geworden ist, z. B. im Wege der Zwangsvollstreckung; vgl. aber auch Abraham, Anm. zum Beschluß des RG. vom 7. 7. 1927 in JW. 1927, S. 2106, wonach die im Kommentar vertretene Meinung für den Fall der Annahme relativer Wirkung der Befugnis anscheinend nicht aufrechterhalten wird).

III. Für Pfändbarkeit der Ausübungsberechtigung: Ricks, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 601/02, der zwar die Befugnis selbst als unpfändbar ansieht, aber „das Recht zu ihrer Ausnutzung" ähnlich dem Berichtigungsanspruch für pfändbar hält. Ebenso Förster-Kann, Bem. 5 p zu § 857 ZPO., S. 752/53, der die Befugnis als „der Ausübung nach übertragbar" bezeichnet.

IV. Für Pfändbarkeit grundsätzlich auch: Lövinson, Jur.Rundsch. 1925, Sp. 940/42, sowie Hertz, Dtsch. Jur.Ztg. 1927, Sp. 458.

75. Dies geschieht zum Teil bewußt trotz Erkenntnis der entgegenstehenden rechtlichen Bedenken, so z. B. bei Lemberg, a. a. O. S. 150, letzter Absatz.

engste zusammenhängende Problem der absoluten oder relativen Wirkung der Rangbefugnis untersucht werden. Hier interessieren zunächst nur die rein rechtlich-konstruktiven Momente.

a) Eindringen von Zwangshypotheken in die Befugnisstelle nach § 866 ZPO.

Diejenigen Autoren, die die unmittelbare Belegung der durch die Befugnis vorbehaltenen Rangstelle mit Zwangshypotheken gemäß § 866 ZPO. für zulässig erachten, stützen sich hierbei zumeist auf die von Grimm (a .a. O.) entwickelten Gedankengänge, der den Rangvorbehalt als eine von Belastungen freie Stelle, d. h. als eine Lücke in der Grundstücksbelastung ansieht. Diese zugrundeliegende Auffassung ist, wie bereits oben zu zeigen versucht wurde, mit den maßgebenden Grundsätzen unseres Liegenschaftsrechts nicht in Einklang zu bringen und daher nicht nur für den Rangvorbehalt nach BGB. abzulehnen,[76] sondern auch für die aufwertungsrechtliche Rangbefugnis. Der Begriff der offenen Rangstelle ist lediglich auf Basis der Wertparzellentheorie haltbar und daher den Anschauungen des BGB. fremd. Die Befugnis ist auch nach der ihr in § 7 verliehenen rechtlichen Struktur keineswegs bereits eine „Rangstelle", sondern sie bildet erst die Grundlage für die künftige Schaffung einer solchen und verändert unausgenutzt die grundbuchliche Ranglage überhaupt nicht. Deshalb kann sie nicht — wie nach den in Anm. 74 unter I genannten Autoren — als ein zur Aufnahme von Zwangshypotheken geeigneter unbelasteter Grundstücksraum angesehen werden, und die Zulässigkeit des unmittelbaren Eindringens von pfändenden Gläubigern in die vorbehaltenen (zunächst noch gar nicht vorhandenen) „Rangstellen" ist abzulehnen.

Wenn sonach die pfändenden Gläubiger überhaupt in der Lage sein sollen, die aus der Befugnis entspringenden ranglichen Vorteile zu ihren Gunsten zu verwenden, so kann dies jedenfalls nicht im Wege der allgemeinen Immobiliarvollstreckung nach § 866

76. Insoweit ergibt sich, wie auch von Kronstein (Bad. Rechtspraxis 1925, S. 109/10) zugegeben wird, die Unrichtigkeit schon daraus, daß der Rangvorbehalt nach BGB. lediglich das von ihm betroffene Recht, dagegen nicht die sonstigen vor seiner Ausnutzung eingetragenen Grundstücksrechte im Range zurückdrängt.

ZPO. geschehen, sondern es käme lediglich die Pfändung der Befugnis selbst in Betracht.

b) Pfändung der Befugnis gleich einer Eigentümergrundschuld nach § 830 ZPO.

Bei der Prüfung dieser Möglichkeit ist davon auszugehen, daß die Rangbefugnis zwar einer Eigentümergrundschuld im wirtschaftlichen Effekt sehr nahe kommt,[77] aber nach ihrer gesamten rechtlichen Struktur einer solchen keinesfalls gleichgesetzt werden kann. Gewiß könnte man im weiteren Sinne auch die Rangbefugnis als ein selbständig gemachtes, „abgespaltenes" Stück Eigentum bezeichnen,[78] aber man darf dabei nicht übersehen, daß die Heraushebung aus dem allgemeinen Eigentumsrecht hier keineswegs so weit geht wie bei der — schon zu einem selbständigen Grundstücksrecht individualisierten — Eigentümergrundschuld. Diese ist bereits zu einem vollkommen übertragungsreifen Recht am Grundstück verdichtet und verwandelt sich deshalb beim Eigentumswechsel automatisch in ein Fremdrecht. Ein solcher Rechtscharakter geht der Rangbefugnis ab, sie ist kein Recht am Grundstück, sondern kann lediglich die rangliche Basis für ein solches abgeben. Deswegen ist es nicht angängig, sie hinsichtlich ihrer rechtlichen Behandlung in der Zwangsvollstreckung auf eine Stufe mit der Eigentümer-Grundschuld zu stellen und gleich dieser für ohne weiteres pfändbar zu erklären, wie dies von den in Anm. 74 unter II genannten Autoren versucht wird.[79]

---

77. Vgl. Hoeniger, JW. 1927, S. 34.

78. So Kraemer, Ztschr. f. Dtsch. Zivilprozeß, 1927, S. 150 ff.

79. Wenn insbesondere Kraemer (a .a. O. S. 152 oben) die gleichartige Behandlung beider Institutionen hinsichtlich der Pfändbarkeit unter anderem mit der Erwägung zu rechtfertigen sucht, daß die Rangbefugnis als das inhaltlich schwächere Recht dem Gläubigerzugriff gegenüber nicht stärker wirken könne als die Eigentümergrundschuld, so dürfte es sich hierbei nur um einen Trugschluß handeln. Die Rangbefugnis ist eben k e i n Recht am Grundstück; sie kann darum „wegen Mangels eines realen Inhalts keinen tauglichen Exekutionsgegenstand bilden" (vgl. Regelsberger, a. a. O. S. 278) und ist insofern naturgemäß dem Gläubigerzugriff entzogen. Man kann das allerdings auch dahin ausdrücken, daß die Befugnis „den Gläubigern gegenüber stärker wirke" als die Eigentümergrundschuld, aber es liegt dann eine rein wirtschaftliche Betrachtung des erzielten praktischen Ergebnisses vor,

c) Pfändung des Rechts zur Befugnisausübung nach § 857 Abs. 3 ZPO.

Es verbleibt sonach lediglich die Möglichkeit, zwar nicht die Befugnis unmittelbar wie eine Eigentümergrundschuld der Pfändung zu unterwerfen, wohl aber die aus ihr fließende Berechtigung, „das Recht zur Ausübung der Befugnis", gemäß § 857 Abs. 3 ZPO. für pfändbar anzusehen. Auch dieser Weg erweist sich indessen nach dem Wesen der Rangbefugnis als nicht gangbar. Die aus ihr fließende rein rangliche Berechtigung, ein künftiges Grundstücksrecht in ein bestimmtes Konkurrenzverhältnis zu den übrigen Pfandrechten zu setzen, liefert nur den Rahmen für die Befugnisausnutzung und ist deshalb einer selbständigen Existenz nicht fähig. Vielmehr setzt die Ausübung dieser Rangberechtigung das Vorhandensein eines Rangträgers in Gestalt eines rangfähigen Grundstücksrechtes voraus. Erst zugleich mit der Schaffung eines solchen kann die in der Befugnis enthaltene rangliche Funktion verwirklicht werden und zu einem dinglich wirksamen Eingriff in die grundbuchliche Ranglage führen. Daher ist die Rangbefugnis begrifflich aufs engste verknüpft mit der allgemeinen Befugnis des Eigentümers zur Belastung seines Grundstücks.

Dieses Doppelelement, das dem Rangvorbehalt nach BGB. in gleicher Weise wie der aufwertungsrechtlichen Rangbefugnis eigen ist, hat bereits Reichmann (vgl. oben Anm. 70) zutreffend erkannt und deshalb folgerichtig die Verwertung zugunsten der Gläubiger in der Weise vorgeschlagen, daß „das Recht auf Grundschuldbestellung (§ 1196 BGB.) an der vorbehaltenen Rangstelle" gegenüber dem Grundbuchamt gepfändet werde. Dies wäre in der Tat logisch der einzige Weg, um zu einer Pfändung der Befugnisausübung zu gelangen, aber er ist rechtlich undurchführbar. Der von Reichmann angeregte Gedanke verkennt das Wesen des sog. „Rechts auf Grundschuldeintragung" nach § 1196 BGB. Insbesondere ist der von Reichmann gezogene Vergleich mit der Pfändung des zugunsten eines Schuldners bestehenden Anspruchs auf Hypothekenbestellung unzutreffend; denn im letztgenannten Falle

---

die mit rechtlichen Vorstellungen nichts mehr zu tun hat und daher auch keine geeignete Grundlage für die Ableitung weiterer Rechtsfolgerungen darstellen kann.

liegt in der Tat ein (klagbarer) obligatorischer Anspruch im Sinne des § 194 BGB. zwischen zwei gleichgeordneten Rechtssubjekten, nämlich dem Schuldner und dem Grundstückseigentümer vor, was bei der Belastungsbefugnis gewiß nicht der Fall ist. Ebensowenig kann diese (nach Ricks, a. a. O.) mit dem sog. „Anspruch" des Eigentümers auf Berichtigung des Grundbuchs gegenüber dem Grundbuchamt verglichen werden,[80] da es sich dort um einen auf einem speziellen Entstehungstatbestand beruhenden Sonderfall handelt, während hier eine aus dem Eigentum fließende allgemeine Berechtigung des Grundstückseigentümers vorliegt.

Das vermeintliche „Recht" auf Vornahme von Grundstücksbelastungen stellt sich in Wahrheit weder als ein „Anspruch", noch überhaupt als ein besonderes „Recht" dar, sondern als eine bloße Legitimation des Eigentümers zur Belastung seines Grundstücks, die sich unmittelbar aus dem Eigentumsrecht ergibt und nur die Möglichkeit einer bestimmten Ausübung desselben bedeutet. Sie kann daher von der Rechtsstellung des Eigentümers nicht losgelöst werden; denn es ist nach den gesamten Vorstellungen unserer Rechtsordnung nicht angängig, das Eigentum in eine Summe von selbständigen Einzelbefugnissen zu zerlegen. Das Eigentum stellt seinem Wesen nach einen einheitlichen Inbegriff von Berechtigungen dar, der als solcher nicht aufgelöst, d. h. „parzelliert" werden kann.[81]

Die Befugnis des Eigentümers zur Vornahme von Grundstücksbelastungen ist somit nur ein unselbständiger Teil der in der allgemeinen Herrschaftsgewalt des Eigentümers enthaltenen Verfügungsberechtigung über das Grundstück; sie ist daher ihrem Wesen nach unübertragbar. Da nun die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. mit der allgemeinen Belastungsbefugnis des Eigentümers begrifflich untrennbar verbunden ist, so ist auch sie nach den vorstehenden Ausführungen nicht übertragbar, und zwar weder unmittelbar noch ihrer Ausübung nach. Der Eigentümer kann allerdings einem andern die formelle Verfügung über den Rangvorbehalt

---

80. Hiermit nicht zu verwechseln ist der „Berichtigungsanspruch" aus § 894 BGB., der sich nicht gegen das Grundbuchamt, sondern gegen den „Betroffenen" richtet, und, da er einen ganz anders gelagerten Fall betrifft, hier keinesfalls zum Vergleich herangezogen werden kann.

81. vgl. Max Wolff, JW. 1926, S. 691.

durch Vollmachtserteilung verschaffen,[82] aber auch dann liegt in Wahrheit keine Uebertragung der Rechtsausübung vor, sondern der Bevollmächtigte handelt lediglich im Namen des Eigentümers und die von ihm abgegebene Willenserklärung gilt rechtlich als von diesem herrührend (§ 164 BGB.). Auch wirtschaftlich liegt in der Vollmachtserteilung in diesem Falle nicht eine Ueberlassung der Befugnisausübung, vielmehr stellt hier die Erteilung der Vollmacht wirtschaftlich bereits die Ausübung der Befugnis selbst dar.

Es ist daher zwar ungenau, wenn die Rangbefugnis gelegentlich als „höchstpersönliches" Recht des Grundstückseigentümers bezeichnet wird;[83] denn sie haftet nicht an der Person, sondern an der Rechtsstellung des Eigentümers. Jedenfalls aber handelt es sich bei der Rangbefugnis um ein mit dem Eigentum untrennbar verbundenes, unselbständiges und auch seiner Ausübung nach nicht übertragbares Recht,[84] so daß die Pfändungsvoraussetzungen nach § 857 Abs. 3 ZPO. fehlen.

Somit versagt auch der letzte der zur Begründung der Pfändbarkeit versuchten Wege, und es ist mit der herrschenden Meinung daran festzuhalten, daß die Rangbefugnis aus § 7 Aufw.Ges. in gleicher Weise wie der Rangvorbehalt aus § 881 BGB. der Pfändung n i c h t unterworfen ist. — Dieses Ergebnis entspricht auch der wirtschaftlichen Natur der Rangbefugnis, die sich in diesem Sinne lediglich als eine dem Eigentümer eröffnete bestimmte „Verwertungsmöglichkeit" seines Grundstücks darstellt, auf deren Verwirklichung die Gläubiger nach allgemeinen Anschauungen unseres Vollstreckungsrechts keinen Anspruch haben.[85]

---

82. vgl. Mügel, Bem. 14 Abs. 1 zu § 7, S. 520.

83. vgl. die bei Kraemer (a. a. O. S. 151) angeführte Lit .und Rspr.

84. vgl. OLG. Dresden in Aufw.Rspr. 1928, S. 307, Nr. 170, sowie die oben in Anm. 50 angeführte Literatur. Ebenso Stein-Jonas, Bem. I, 1 zu § 857 ZPO. nebst Anm. 12 a, wonach Rangvorbehalt und Rangbefugnis als „Einzelbefugnisse" anzusehen sind, die „nur im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zustehen und deshalb ohne dieses Recht keinen Gegenstand selbständiger Pfändung bilden können".

85. vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in RGZiv. Bd. 81, S. 45, und die dort angeführte Rspr. (betr. Verwertung der Arbeitskraft, „1500 Mark-Vertrag"). Eine Hindeutung auf die Verwendbarkeit dieser Gedanken (von prinzipieller Tragweite) für das hier behandelte Gebiet findet sich bereits bei Stein-Jonas, a. a. O., wo Rangvorbehalt und Rangbefugnis als „bloße Handlungsmöglichkeiten" bezeichnet werden.

§ 13. Relative oder absolute Wirkung der Befugnis.

Bevor die weiteren wirtschaftlichen Auswirkungen der Unpfändbarkeit der Befugnis untersucht werden, soll zunächst die rechtliche Erörterung des Problems der absoluten oder relativen Wirkung der Rangbefugnis folgen. Diese Frage hat zwar nach ihrer rechtlichen Seite mit der Unpfändbarkeit nichts zu tun, jedoch besteht zwischen beiden Problemen im Hinblick auf die von ihrer Entscheidung abhängige Stellung der Zwangshypotheken ein sehr enger wirtschaftlicher Zusammenhang, und in Rechtsprechung und Rechtslehre begegnet man ständig dem wechselseitigen Versuch, die Stellungnahme zu der einen der beiden Fragen als Korrektiv gegen das bei der Untersuchung der anderen erzielte Resultat zu verwenden.[86]

Das hier zu erörternde Problem besteht darin, ob die Rangbefugnis lediglich den zur Zeit des Inkrafttretens des Aufwertungsgesetzes bereits bestehenden Grundstücksrechten gegenüber den Vorrang offenhält (sog. relative Wirkung), oder ob sie sämtlichen Grundstücksrechten, also insbesondere auch den nach Inkrafttreten des Gesetzes, aber vor Befugnisausnutzung begründeten Posten gegenüber wirksam ist (absolute Wirkung). Für die relative Wirkung trat in der Rechtsprechung vor allem das Bayerische Oberste Landesgericht ein,[87] während der erste Zivilsenat des Kammergerichts in ständiger Praxis den entgegengesetzten Standpunkt einnahm.[88] Für die Praxis hat die Frage nunmehr durch den Beschluß des Reichsgerichts vom 7. Juli 1927[89] einstweilen ihre Erledigung erfahren, und zwar im Sinne einer nur relativen Wirkung der Befugnis. Dagegen ist in der Rechtslehre der Streit über diese Frage

---

86. vgl. z. B. Mügel, Anm. zum Beschluß des KG. vom 27. Januar 1927, JW. 1927, S. 1013, und Kommentar, Bem. 13 zu § 7, S. 519; ferner Abraham, Anm. zum Beschluß des RG. vom 7. Juli 1927, S. 2106, JW. 1927, gegenüber der im Abraham-Loebinger'schen Kommentar vertretenen abweichenden Meinung (Bem. 8 u. 9 zu § 7, S. 122/23).

87. vgl. insbes. dessen eingehend begründeten Beschluß vom 18. 12. 1926 in JW. 1927, S. 1021/22; ebenso KG., 8. Zivilsenat, im Beschluß v. 9. 7. 1926, Aufw.Rspr. 1926, S. 531.

88. vgl. insbes. KG. in JW. 1927, S. 1013/14; ebenso OLG. Braunschweig, JW. 1926, S. 2638; OLG. Dresden, Aufw.Rspr. 1927, S. 492/95.

89. RG.Ziv., Bd. 117, S. 426 ff. = JW. 1927, S. 2105/06.

noch nicht zur Ruhe gekommen und die sog. „absolute Theorie“ kann hier wohl noch immer als die vorherrschende bezeichnet werden.[90]

a) Auslegung des Gesetzeswortlauts.

Aus dem reinen Gesetzeswortlaut läßt sich keine sichere Stellungnahme zu der vorliegenden Streitfrage gewinnen. An der entscheidenden Stelle (in § 7, Abs. 1 Satz 1 Aufw.Ges.) sagt das Gesetz lediglich, daß der Eigentümer zur Begründung von Hypotheken oder Grundschulden im Range nach dem ersten aufgewerteten Recht „und vor den diesem nachgehenden Rechten“ befugt sei. Bei

90. Für relative Wirkung treten ein: Mügel, Bem. 13 zu § 7, S. 518/20; derselbe, Anm. zum Beschluß des KG. vom 27. 1. 1927, JW. 1927, S. 1013; derselbe ferner JW. 1927, S. 2484/85; Quassowski, Bem. B, 1 b zu § 7, S. 128/31; Abraham, Anm. zum Beschluß des RG. v. 7. Juli 1927, JW. 1927, S. 2106; derselbe, JW. 1927, S. 2893/94; Levis, S. 84/85; Imberg, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 64/67; Cammerer, Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1926, S. 383/84, und 1927, S. 365/70; ebenso Oppenheim, Grundstückswarte 1926, S. 135 Abs. V, der jedoch im Widerspruch damit an anderer Stelle für eine möglichst häufige Anwendung des allgemeinen Befugnisverzichts eintritt, da dadurch „der Wert neu zu bestellender Pfandrechte verbessert werde“ (Abs. XII, S. 136). — Dagegen für absolute Wirkung: Schlegelberger-Harmening, Bem. 2 zu § 7, S. 216/17; Harmening, Anm. zum Beschluß des RG. vom 7. Juli 1927, JW. 1927, S. 2105, sowie Anm. zum Beschluß des KG. vom 16. Februar 1928, JW. 1928, S. 1410/11; derselbe ferner in JW. 1925, S. 1702 (Abs. III, 4); Neukirch, Bem. 4 Abs. 3 zu § 7, S. 141/42; Lehmann-Boesebeck, Bem. 16 zu § 7, S .117; Michaelis, Bem. 6 zu § 7, S. 65/66; v. Karger, Bem. 11 zu § 7, S. 59; Nadler, XX, 14, S. 261; Nadler Nachtrag, XX, 9, S. 212/13; Wagemann, Anm. 5 zu § 7, S. 29/30; RGR.-Kommentar, Bem. 8 zu § 881 BGB., S. 91; Berliner Grundbuch- und Aufwertungsrichter, Beschluß 39 p in JW. 1926, S. 345, sowie Beschluß 73 in JW. 1926, S. 2666; Reinhard, „Einfluß“ § 6, II 3, S. 44; v. Meyer, Dtsch. Jur.Ztg. 1927, Sp. 1385/88; Reichel, JW. 1926, S. 779/80; Heilfron, Dtsch. Steuerztg. 1926, S. 79; Geiler, Steuer und Wirtschaft 1926, S. 65; Ricks, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 599/603, sowie 1927, S. 698/700; Böckel, Hess. Rspr. 1926, S. 258/59; Weingarten, Grundeigentum 1926, S. 546/47; Goltermann, Jur. Rdsch. 1926, Sp. 70; Radloff, JW. 1927, S. 2893; Brachvogel, JW. 1927, S. 2894; Breslauer, JW. 1927, S. 2483/84; Hauke, Bankarchiv 1928, S. 353; Mortzfeldt, JW. 1925, S. 2573; Bing, JW. 1925, S. 2570. — Für absolute Wirkung (falls entgegen dem von ihnen angenommenen Regelfall keine Einrückung stattfindet, vgl. oben Anm. 53 u. 54) auch Rademacher-Philipp, S. 94, und Weisbecker, Dtsch. Steuer-Ztg. 1927, S. 1131.

unbefangener Betrachtung dieser Vorschrift dürfte es allerdings wohl näher liegen, unter den ohne jede Einschränkung benannten „nachgehenden Rechten" sämtliche, also auch die nach Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Nachrechte zu verstehen.[91] Aber immerhin ist diese Auffassung nicht zwingend, und es wäre nach dem bloßen Wortlaut des Gesetzes nicht unhaltbar, die Vorschrift lediglich auf die bereits vorhandenen nachgehenden Rechte zu beziehen.

Für die Auslegung kann auch der häufig zu diesem Zweck herangezogene dritte Absatz des § 7 (Satz 1), — wonach die Befugnis auch vor ihrer Eintragung dadurch nicht berührt wird, daß „ein im Range nachgehendes Recht von einem Dritten erworben ist", — nach seinem bloßen Wortlaut kaum eine entscheidende Rolle spielen. Gerade diese Stelle des Gesetzestextes ist ihrer Bedeutung nach heftig umstritten und wird von den Vertretern jeder der beiden Ansichten für sich in Anspruch genommen.[92] Daß die Bestimmung redaktionell unzulänglich gefaßt ist, dürfte schon daraus hervorgehen, daß sie sich nach ihrem strengen Wortlaut (erworben „ist") eigentlich nur auf einen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Rechtserwerb beziehen kann, eine Auffassung, die dem Sinn der Vorschrift sicherlich nicht entspricht. Entscheidend kann also keinesfalls die rein sprachliche Bedeutung sein. Vielmehr können die im Text des § 7 enthaltenen Vorschriften nur im Zusammenhang mit ihrer Entstehungsgeschichte sowie mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Sinn und Zweck der gesamten Bestimmung zutreffend ausgelegt werden.

---

91. vgl. insbesondere die rein vom Standpunkt der Praxis geschriebenen Ausführungen von Meyer, Dtsch. Jur.Ztg. 1927, Sp. 1385 ff. — Wenn das RG. die gegenteilige Auffassung schon nach dem bloßen Gesetzeswortlaut für näherliegend erachtet (JW. 1927, S. 2105), so dürfte diese Meinung wohl kaum mit dem normalen Sprachempfinden übereinstimmen, wonach unter „nachgehenden Rechten" schlechthin sämtliche im Range folgenden Posten zu verstehen sind.

92. So soll sich nach Levis (S. 85/86) § 7 Abs. 3 Satz 1 nur auf den Gläubigerwechsel hinsichtlich eines bereits bestehenden Rechtes beziehen und deshalb von selbst zur Annahme relativer Wirkung führen; auf der anderen Seite wird dieselbe Vorschrift von Schlegelberger-Harmening (Bem. 2 zu § 7, S. 216) sowie vom RGR.-Komm. (Bem. 8 zu § 881, S. 91) gerade als wesentliches Argument für die vom Gesetzgeber gewollte absolute Wirkung angeführt.

b) Entstehungsgeschichte der einschlägigen Stellen des § 7.

Die angedeutete redaktionelle Ungenauigkeit in der Fassung des § 7 Abs. 3 Aufw.Ges. erklärt sich ohne weiteres, wenn die historische Entwicklung dieser Gesetzesvorschrift verfolgt wird. Die Bestimmung lautete noch nach der zweiten Lesung im Reichstagsausschuß[93] (Anlage II zum Ausschußbericht, Reichstagsdrucks. Nr. 1125, S. 75) folgendermaßen:

„Die Befugnis des Eigentümers, an der vorbehaltenen Rangstelle eine Hypothek oder Grundschuld eintragen zu lassen (Abs. 1), ist bei der Eintragung der Aufwertung von Amtswegen, auf seinen Antrag auch früher, in das Grundbuch einzutragen. Die Eintragung hat die Wirkung einer Vormerkung. Die Befugnis, an der vorbehaltenen Rangstelle eine Hypothek oder Grundschuld einzutragen, wird, auch solange die Befugnis nicht eingetragen ist, dadurch nicht berührt, daß ein im Range nachgehendes aufgewertetes Recht vor dem 1. Oktober 1925 von einem Dritten erworben ist."

Die vorstehend gesperrt gesetzten Teile sind später gestrichen und die beiden verbleibenden Sätze in ihrer Reihenfolge miteinander vertauscht worden; im übrigen blieb die angeführte Formulierung bestehen. — Die vorgenommenen Aenderungen lassen erkennen, daß sich der Standpunkt des Gesetzgebers zwar nicht sachlich in Bezug auf die allgemeine Tragweite der Rangbefugnis, wohl aber hinsichtlich der Art der im einzelnen getroffenen Sicherung gegenüber dem gutgläubigen Erwerber von Rechten geändert hat.[94]

---

93. Noch weiter auf die Anträge der Abg. Best und Keil zurückzugehen, in denen von einem Vorrang der Befugnis „vor den früheren Belastungen" die Rede war, ist zwecklos, da das Gesetz nicht auf ihnen beruht, sondern auf den Anträgen der Kompromißparteien (so mit Recht RG. in JW. 1927, S. 2106, gegenüber dem Bayr. Ob.LG. in JW. 1927, S 1022 und Quassowski, S. 130, oben). — Dagegen könnte für die hier im Text vertretene Meinung aus der Entstehungsgeschichte noch angeführt werden, daß dem Gesetzgeber nach Angabe des Abg. Wunderlich (Dtsch. Jur.Ztg. 1925, S. 1149) als Vorbild die Ueberbaurente des BGB. vorschwebte, die nach § 914 unzweifelhaft auch Neueintragungen gegenüber wirkt.

94. vgl. auch Michaelis, Bem. 6 zu § 7, S. 65/66.

Das oben zitierte Urbild des Abs. 3 ergibt deutlich, daß für die Behandlung der Befugnis gegenüber einem Rechtserwerb kraft guten Glaubens grundsätzlich unterschieden werden sollte zwischen einem Erwerb durch Neueintragung von Grundstücksrechten und einem solchen infolge Gläubigerwechsels hinsichtlich schon bestehender Rechte. Schon vor ihrer Eintragung sollte die Rangbefugnis bis zum Ablauf der (in dritter Lesung bis zum 1. Januar 1926 ausgedehnten) Schutzfrist gegen den Gläubigerwechsel hinsichtlich bestehender Rechte ohne weiteres geschützt sein, während gegenüber der Neubegründung von Rechten nur die Eintragung der Befugnis — nach Art einer Vormerkung — helfen sollte.

Ihre jetzige Gestalt verdankt die Vorschrift des § 7 Abs. 3 einem Antrage Philipp u. Gen. (Reichstagsdrucks. Nr. 1144), der zur zweiten Lesung im Plenum eingebracht und von dem zu den Antragstellern gehörigen Abg. Heinze in der Sitzung vom 11. Juli 1925 (Reichstagsber. 3016 D) begründet wurde, wobei man davon ausging, daß die Eintragung einer Eigentümerhypothek an der vorbehaltenen Stelle auf die späteren Eintragungen und deren Rang zurückwirke, und daß die Befugnis des Eigentümers auf Eintragung dieser Hypothek bestehe, auch ohne daß sie in das Grundbuch eingetragen sei. „Nach der bisherigen Fassung soll eine Nötigung für den Eigentümer bestehen, diese seine Befugnis bis zum 1. Januar 1926 eintragen zu lassen. Diese Nötigung wollen wir durch unsere neue Fassung wegfallen lassen. Dadurch wird der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht alteriert; denn das Grundbuch gilt nur in Verbindung mit dem bestehenden Gesetze, und aus dem bestehenden Gesetze geht hervor, daß die Eigentümergrundschuld (gemeint ist offenbar die Befugnis zur Eintragung der Eigentümergrundschuld) eben ex lege besteht".

Die vorstehenden Ausführungen lassen klar erkennen, daß die bisherige Unterscheidung zwischen dem Schutz des guten Glaubens gegenüber Neueintragungen einerseits und gegenüber dem Gläubigerwechsel bei bestehenden Rechten andererseits nunmehr fallen gelassen wurde, da sich inzwischen die Rechtsauffassung durchgesetzt hatte, daß es einer besonderen vormerkungsähnlichen Sicherung der Rangbefugnis gegenüber Neueintragungen nicht bedürfe. Infolgedessen konnte der hierauf bezügliche zweite Satz des Abs. 3 („die Eintragung hat die Wirkung einer Vormerkung")

gänzlich fortfallen und der letzte Satz, der nunmehr lediglich die Bedeutung einer ausdrücklichen Klarstellung hat, nach Beseitigung der überflüssigen Schutzfrist auf beide Anwendungsfälle (Neueintragung sowie Gläubigerwechsel) bezogen werden, was auch äußerlich dadurch zum Ausdruck gebracht wurde, daß an der Stelle, wo bisher vom Rechtserwerb hinsichtlich eines nachgehenden aufgewerteten Rechts die Rede war, das Wort „aufgewerteten" gestrichen wurde.

Alle diese Abänderungen stehen offensichtlich in engem Zusammenhange miteinander und sind von einer einheitlichen Vorstellungsrichtung getragen. Es ist daher nicht angängig, wenn lediglich der letzte (jetzige erste) Satz des dritten Absatzes herausgegriffen und aus der Tatsache, daß hier früher nur von nachgehenden „aufgewerteten" Rechten die Rede war, nun genau entgegengesetzt der vom Gesetzgeber verfolgten Gedankenrichtung der Schluß gezogen wird, daß sich der hier statuierte Schutz des gutgläubigen Erwerbes trotz Beseitigung des Wortes „aufgewerteten" gemäß dem ursprünglichen Sinn des Satzes nur auf die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits vorhandenen Rechte beziehe.[95] Diese Auffassung läßt völlig außer Acht, daß die frühere Fassung des dritten Absatzes die Rechtsfolgen der eingetragenen Rangbefugnis denjenigen einer Vormerkung gleichstellte, also der Befugnis ganz offenbar auch Wirkung gegenüber künftig einzutragenden Rechten beilegte. Wenn man daher mit Mügel (in Uebereinstimmung mit der von den Antragstellern gegebenen Begründung ihrer Abänderungsanträge) davon ausgeht, daß hinsichtlich der Tragweite der Rangbefugnis durch die vorgenommenen redaktionellen Verbesserungen im Prinzip nichts geändert worden ist so folgt daraus, daß der Gesetzgeber, der von vornherein eine absolute Wirkung der Rangbefugnis allen Arten des Rechtserwerbs gegenüber im Auge gehabt hat, diese Absicht auch in der schließlich zum Gesetz erhobenen Fassung des § 7 zum Ausdruck bringen wollte.

c) Der wirtschaftliche Zweck der Vorschrift.

Zu dem gleichen Ergebnis wie die ganz eindeutige Entstehungsgeschichte führt auch die Betrachtung der vom Gesetz-

95. So Mügel, JW. 1927, S. 2484/85.

geber mit der Schaffung des § 7 verfolgten wirtschaftlichen Ziele. Von den Vertretern der relativen Auffassung wird in dieser Beziehung (vielfach unter Hinweis auf die im Ausschußbericht niedergelegten Grundgedanken über die Einführung der Rangbefugnis) zumeist davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 7 überwiegend von der Tendenz getragen sei, eine ungerechtfertigte Rangverbesserung der nachgehenden Gläubiger (infolge Reduzierung der aufgewerteten Posten) zu vermeiden, und daß dieser Gesichtspunkt sich naturgemäß nur auf die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits vorhandenen Rechte beziehen könne.[96]

Diese Argumentation ist jedoch nicht überzeugend. Der Sinn der im § 7 geschaffenen Bestimmung wird durchaus nicht ausgeschöpft, wenn darin lediglich die Verkörperung der Absicht gesehen wird, eine rangliche Verbesserung der aufgewerteten Posten zu verhindern. An und für sich konnte der Gesetzgeber an dieser Frage überhaupt kein Interesse haben; es hätte vielmehr im Gegenteil vielleicht sogar näher gelegen, den Aufwertungsgläubigern, die durch die gesetzliche Regelung bereits 75% des von ihnen hingegebenen Goldwertes einbüßen, nunmehr wenigstens die aus dieser Minderung sich von selbst ergebenden Rangvorteile zu belassen. Der ausschlaggebende Gesichtspunkt lag aber nicht bei den Interessen der nachgehenden Gläubiger, sondern in der Stellung der Grundstückeigentümer, deren allseitig anerkannter Kreditbedürftigkeit Rechnung getragen werden sollte.

Daß diese Tendenz für die Schaffung des § 7 maßgebend war, folgt aus der eingangs angeführten Entstehungsgeschichte ohne weiteres (vgl. oben §§ 1 und 2); denn alle gesetzgeberischen Faktoren waren sich insoweit von vornherein einig, und es wurde lediglich die Frage debattiert, auf welchem Wege die Interessen des kreditsuchenden Eigentümers am zweckmäßigsten gewahrt würden. Es tauchten hierfür die bereits in Art. 1 § 2 des Regierungsentwurfs enthaltenen Vorschläge sowie diejenigen der Abg. Best und Keil auf, die sich sämtlich in anderen Bahnen bewegten. Bevorzugt wurde schließlich die nunmehr im § 7 zum Ausdruck ge-

96. In diesem Sinne etwa Cammerer, Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1926, S. 383/84; ähnlich Imberg, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 65, und im Anschluß daran Bayr. Ob.LG. in JW. 1927, S. 1022, sowie Quassowski, S. 129/30.

brachte Regelung lediglich deswegen, weil sie die Möglichkeit zur Erreichung des erstrebten Zieles bot, ohne damit den nachgehenden Gläubigern einen positiven Schaden zuzufügen, da diesen nur ein ihnen von vornherein nicht zustehender Rangvorteil teilweise wieder genommen wird. Insoweit hierin im Ergebnis dennoch eine Zurückdrängung der nachgehenden Rechte liegt, stellt sie jedenfalls nicht das Ziel des Gesetzgebers dar, sondern lediglich ein Mittel zu der erstrebten Befriedigung des Eigentümer-Kreditbedürfnisses. Dem Eigentümer „an kreditfähiger Stelle einen kreditfreien Platz einzuräumen", ist die alleinige Aufgabe der Rangbefugnis.[97]

Es ist allerdings zuzugeben, daß der Gesetzgeber dabei augenscheinlich von der Vorstellung ausging, der Eigentümer werde ohne Einräumung der durch § 7 geschaffenen Befugnis in der Regel überhaupt nicht mehr in der Lage sein, auf sein Grundstück nach vollzogener Aufwertung noch irgendwelchen Kredit zu erhalten. Diese wirtschaftliche Vorstellung kann jedoch nur als das veranlassende Motiv des Gesetzgebers bewertet werden, das zu der gesetzlichen Regelung geführt hat. Dagegen ist es, nachdem nun einmal der angedeutete wirtschaftliche Grundgedanke in der Rechtsnorm des § 7 seinen festen und allgemein-gültigen Ausdruck gefunden hat, nicht angängig, der Rangbefugnis für den Fall einer vor ihrer Ausnutzung wider Erwarten ermöglichten Kreditaufnahme an rangbereiter Stelle einen andern rechtlichen Umfang zu geben als im Normalfalle. Eine individuelle Behandlung der Grundstückseigentümer je nach ihrer mehr oder minder hervortretenden Kreditbedürftigkeit ist nach der Formulierung des § 7 weder vom Gesetzgeber beabsichtigt, noch wäre ein solches Vorgehen praktisch durchführbar; denn es müßte folgerichtig dazu führen, daß neben der rein grundbuchlichen Beleihungssituation auch die jeweilige allgemeine Kreditlage des Eigentümers auf den Wert der Befugnis von Einfluß wäre, was von keiner Seite angenommen wird. Ebensowenig wie die allgemeine Wirtschaftslage des Eigentümers kann aber eine außerhalb des Rahmens der Rangbefugnis erfolgende Kreditbeschaffung (sei es mit oder ohne Sicherstellung durch grundbuchliche Eintragung) die Tragweite der einmal entstandenen Befugnis beeinflussen.

97. So auch RG. in JW. 1927, S. 2106.

Neben diesen grundsätzlichen Erwägungen lassen auch rein praktische Umstände die Rangbefugnis nur im Falle absoluter Wirkung den vom Gesetzgeber verfolgten Zwecken gerecht werden. Gerade die Interessen des Eigentümers, die die gesetzliche Regelung doch ganz überwiegend im Auge gehabt hat, machen es erforderlich, daß die praktische Verwendbarkeit der Befugnis möglichst umfassend gestaltet wird. Es kann deshalb dem Eigentümer nicht verwehrt werden, entsprechend allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen zunächst die weniger günstigen Rangstellen des Grundbuchs für Kreditzwecke auszunutzen und sich die besonders vorteilhaften Befugnisstellen für eine spätere und oft schwierigere Kreditbeschaffung aufzusparen. Das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung dieser günstigen Rangstellen besteht auch bei vorheriger Beleihung der rangletzten Stelle in aller Regel schon deswegen unvermindert fort, weil ja der bei geringerer grundbuchlicher Sicherheit gewährte Realkredit naturgemäß viel lästigere Bedingungen (wie insbesondere hohe Verzinsung) nach sich zieht, als dies bei einer Kreditaufnahme unter Ausnutzung des vorbehaltenen günstigen Rangplatzes der Fall wäre.

Gemäß den vorstehenden Ausführungen dürfte es also sowohl grundsätzlich wie auch aus rein wirtschaftlichen Erwägungen unrichtig sein, wenn von den Vertretern der relativen Auffassung angenommen wird, daß durch eine Kreditaufnahme an bereiter Stelle dem Zweck der Befugnis schon Genüge geschehen sei, da der Eigentümer durch die vorgenommene Belastung „bereits seinem Kreditbedürfnisse Rechnung getragen habe".[98] Der bisher aufgenommene Kredit belastet vielmehr nur die rangletzte, also nach Ansicht des Gesetzgebers nicht mehr ohne weiteres kreditfähige Stelle des Grundbuchs, er stellt sonach eine nur in Ausnahmefällen gegebene Beleihungsmöglichkeit dar, mit der für den normalen Fall überhaupt nicht gerechnet werden kann und die deshalb den nach § 7 anerkannten Anspruch des Eigentümers auf einen allgemein verwertbaren „kreditfreien Rangplatz" nicht zu schmälern vermag .

Gegen diese den Interessen des Eigentümers allein gerecht werdende Stellungnahme läßt sich nicht ins Feld führen, daß durch

98. So Bayr. Ob.I.G. in JW. 1927, S. 1022, und Quassowski, Bem. B, 1 b zu § 7, S. 129.

sie die Interessen der Gläubiger eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung erfahren.[99] Die Grundstücksrechte, die zur Zeit des Inkrafttretens des Aufwertungsgesetzes noch nicht vorhanden waren, können durch die gesetzliche Regelung naturgemäß überhaupt keinen Schaden erleiden; denn sie finden bereits bei ihrer Entstehung eine feste oder doch nur innerhalb fester Grenzen verschiebbare Ranglage vor, mit der sie sich von vornherein abzufinden haben. Es ist darum grundsätzlich unrichtig, aus der Stellung der erst nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Eintragung gelangenden Rechte Argumente für die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage zu entnehmen.[100]

Auch in praktischer Hinsicht rechtfertigen die Interessen der nachgehenden Posten keine abweichende Stellungnahme. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Aufrechterhaltung der Rangbefugnis gegenüber einem an bereitester Stelle neu begründeten Rechte auch bei Fehlen eines ausdrücklichen Befugnisverzichts „in

99. vgl. Quassowski, a. a. O. S. 129, im Anschluß an Imberg, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 64.

100. Aus diesem Grunde erscheint es auch unzutreffend, wenn den Vertretern der absoluten Theorie, soweit sie annehmen, daß eine Befugnis überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, falls keine nachgehenden Rechte vorhanden sind, mangelnde Folgerichtigkeit vorgeworfen wird (so Quassowski, S. 130; Imberg, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 66; Cammerer, Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1926, S. 54/55 und S. 83/84). In Wahrheit setzt, wie gegen Schlegelberger-Harmening (Bem. 4 zu § 7, S. 220), Ricks (Dtsch. Not.Ver. 1927, S. 698/700) und Goltermann (Jur. Rdsch. 1926, Sp. 70) auch vom Standpunkt der absoluten Theorie aus anzunehmen ist, die Entstehung einer Befugnis begrifflich das Vorhandensein nachgehender Rechte zur Zeit des Gesetzesinkrafttretens voraus; denn es ist widersinnig, dem Grundstückseigentümer eine besondere Rangbefugnis mit beschränkter Zinshöhe (!) an einer Rangstelle einzuräumen, die ohnehin ohne jegliche Beschränkung zu seiner freien Verfügung steht. Die von den Gegnern der hier vertretenen Meinung ins Feld geführte Unpfändbarkeit der Befugnis ist kein Selbstzweck, sondern lediglich eine aus ihrer rechtlichen Struktur sich ergebende Folge, die die Existenz einer Befugnis bereits voraussetzt und daher für die nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilende Frage, ob bei der gegebenen Ranglage überhaupt eine Befugnis zur Entstehung gelangt, niemals ausschlaggebend sein kann. — Im Ergebnis ebenso: OLG. Dresden in Aufw.Rspr. 1926, Sonderheft 1, S. 17 ff.; KG. in Aufw.Rspr. 1927, Sonderheft 4, S. 8—9; KG. in JW. 1926, S. 714/15 und S. 1014—15 (letzter Abs.), sowie in JW. 1927, S. 1320/21; OLG. Braunschweig, JW. 1926, S. 2638; Nadler, S. 247.

aller Regel dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten zuwiderlaufen würde".[101] Diese Auffassung dürfte sich zum mindesten mit den in Preußen in der Praxis gemachten Erfahrungen wohl kaum decken; denn es hat sich hier allgemein gezeigt, daß diejenigen Gläubiger, wie insbesondere nahezu sämtliche namhaften Kreditanstalten, die sich beim Ausleihen von Geldern unter Eintragung an rangletzter Stelle die Befugnis nicht vorgehen lassen wollten, auf einen allgemeinen Befugnisverzicht des Eigentümers unbedingten Wert gelegt haben. Wo daher ein solcher Verzicht seitens des Gläubigers nicht verlangt worden ist, hat sich dieser in aller Regel mit der Möglichkeit einer späteren Rangverschlechterung infolge Ausnutzung der Befugnis von vornherein abgefunden. Auch insoweit dürfte daher die Annahme einer absoluten Wirkung der Rangbefugnis dem Willen der Beteiligten besser gerecht werden.[102]

Es soll allerdings nicht geleugnet werden, daß die Gefahr einer Uebervorteilung insbesondere rechtsungewandter Gläubiger hier nicht völlig ausgeschlossen ist.[103] Aber diese Gefahr besteht in gleicher Weise auch bei Annahme einer nur relativen Wirkung, da auch hier der Erwerber eines (der Rangbefugnis unstreitig nachgehenden) aufgewerteten Rechts mit dem Vorrang der noch nicht eingetragenen Befugnis nicht immer rechnen wird. Solche praktischen Unzuträglichkeiten dürften überall dort nahezu unvermeidlich sein, wo das Gesetz unmittelbar rangliche Berechtigungen schafft, die zu ihrer Wirksamkeit keiner grundbuchlichen Eintragung bedürfen. Der Hinweis auf derartige Auswirkungen kann daher für die Auslegung des Gesetzes jedenfalls nicht entscheidend sein, vielmehr müssen diese Erwägungen der Verantwortung des Gesetzgebers überlassen bleiben. Wenn dieser trotz der offensichtlich bestehenden Bedenken die Rangbefugnis des § 7 mit unmittelbarer

---

101. So RG. in JW. 1927, S. 2106.

102. vgl. dazu auch OLG. Braunschweig in JW. 1926, S. 2638, Abs. 1.

103. vgl. insbes. Bayr. Ob.LG. in JW. 1926, S. 1022. — Wenn allerdings dort in einer nachträglichen Befugnisausnutzung „der Regel nach ein Verstoß gegen die Vertragstreue" gesehen wird, so dürfte das in dieser Allgemeinheit kaum zutreffen; jedenfalls kann aber eine etwa vorliegende Vertragsverletzung lediglich im Verhältnis zwischen den beteiligten Parteien von Bedeutung sein, dagegen nicht zu einer abweichenden Beurteilung der dinglichen Grundbuchlage führen.

grundbuchlicher Wirkung ins Leben gerufen hat, so liegt hierin gerade ein Beweis dafür, daß die vorhandenen Bedenken gegenüber dem dringenden Bedürfnis nach Bereitstellung von rangsicherem Kreditraum eben nicht ausschlaggebend ins Gewicht fielen.

Sonach ergibt sich, daß der vom Reichsgericht als entscheidend angesehene wirtschaftliche Zweck des Gesetzes im Hinblick auf die Interessen des Eigentümers für eine absolute Wirkung der Befugnis spricht und auch die Interessen der nachgehenden Gläubiger zu keiner anderweitigen Beurteilung der Rechtslage nötigen.

d) Begriffliche Ableitung.

Zu dem gleichen Ergebnis führt der Versuch, die Stellungnahme zu der vorliegenden Streitfrage rein aus der begrifflichen Konstruktion der Befugnis heraus zu entwickeln. Gemäß der oben gegebenen Begriffsbestimmung bedeutet die Rangbefugnis für den Eigentümer nichts anderes als die rechtliche Möglichkeit, sich die infolge teilweisen Wegfalls der Aufwertungsrechte frei werdenden Rangstellen in gewissem Umfange durch Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden zu erhalten. Diese Definition läßt erkennen, daß durch die Ausübung der Befugnis in Wahrheit keine neuen Rangstellen geschaffen werden, sondern lediglich der Untergang bereits früher vorhandener Stellen verhütet wird. Die Befugnis ist konstruktiv nur ein Ueberbleibsel der sonst anstelle einer weggefallenen Fremdhypothek entstehenden Eigentümergrundschuld; sie tritt ähnlich dieser an diejenigen Rangstellen, die früher von den Papiermarkrechten eingenommen wurden und durch deren Reduzierung auf 25% verfügbar geworden sind. Daraus folgt, daß die Befugnis in gleicher Weise wie die weggefallenen Wertteile, denen sie ihre Rangstellung verdankt, a l l e n späteren Rechten gegenüber wirksam und die Ranglage nach ihrer Ausnutzung genau so zu beurteilen ist, als ob an jener Stelle gemäß der allgemeinen Regel des BGB. von vornherein eine Eigentümergrundschuld zur Entstehung gelangt wäre.

e) Vergleich mit dem Rangvorbehalt des § 881 BGB.

Der hier vertretenen rein aus dem Wesen der Rangbefugnis abgeleiteten Auffassung gegenüber versagt auch der Hinweis auf

die anders geartete Regelung beim Rangvorbehalt nach § 881 BGB. Gerade hier macht sich der wesentliche Unterschied der beiden ihrer Rechtsnatur nach oben eingehend untersuchten Institutionen geltend. Der Rangvorbehalt beruht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage und die durch ihn vorbehaltene Rangstelle entstammt dem Rechte des zurücktretenden Gläubigers; infolgedessen kann dieser Vorbehalt auch lediglich gegenüber dem Gläubiger des betroffenen Rechts seine Rangwirkung ausüben. Dagegen ist die aufwertungsrechtliche Rangbefugnis unmittelbar durch das allen gegenüber wirksame Gesetz geschaffen worden und die durch sie vorbehaltene Rangstelle ist dem Rechte des ihr vorgehenden Gläubigers entnommen, so daß die absolute Wirkung gegenüber allen Nachrechten auch in dieser Richtung dem Wesen der Befugnis entspricht.

f) Rechtsfolgen.

Gegen die Annahme relativer Wirkung dürften vor allem die aus dieser Wirkungsart sich ergebenden Rechtsfolgen entscheidend ins Gewicht fallen. Die Auffassung des Reichsgerichts führt keineswegs, wie gelegentlich angenommen wurde, etwa dahin, daß nunmehr auch die nach Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Grundstücksrechte von selbst in die Befugnis einrücken.[104] Vielmehr besagt die vom Reichsgericht vertretene Meinung lediglich, daß die unausgenutzte Rangbefugnis gegenüber den erst nach Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Rechten keine Wirkung hat.

Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausführen, hier die Auswirkungen dieser Ansicht in der Praxis im einzelnen an Hand von Zahlenbeispielen darzutun. Es sei in dieser Beziehung nur auf den außerordentlichen instruktiven Aufsatz von Reinhard[105] verwiesen, der zeigt, daß die Rangbefugnis bei Annahme relativer Wirkung ganz ähnliche Rechtsfolgen hervorruft wie der Rangvorbehalt nach § 881 BGB., falls vor seiner Ausnutzung sog. „Zwischenrechte" eingetragen worden sind. Reinhard geht von dem Beispielsfalle aus, daß an erster Stelle eine Aufwertungshypothek N von 5000 Goldmark, darauf die Rangbefugnis von

104. So Ricks, Dtsch. Not.Ver. 1927, S. 698—700; dagegen KG. in JW. 1928, S. 1410—1411 Nr 2.

105. JW. 1928, S. 1329/30.

gleicher Höhe und sodann eine zweite Aufwertungshypothek B von ebenfalls 5000 Goldmark eingetragen ist. Wird nun nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes zunächst an rangletzter Stelle eine neue Hypothek C von 5000 Goldmark eingetragen, und erst alsdann die zwischen N und B entstandene Rangbefugnis durch Eintragung einer Befugnishypothek A von 5000 Goldmark ausgenutzt, so braucht sich C lediglich die Hypotheken N und B von insgesamt 10 000 Goldmark vorgehen zu lassen, während B sich N und A mit zusammen ebenfalls 10 000 Goldmark vortreten lassen muß. Das führt dahin, daß der Gläubiger der Befugnishypothek A unter Umständen bei einem höheren Versteigerungserlöse weniger erhält als bei einem geringeren, indem er bei einem Erlös von 10 000 Goldmark in vollem Umfange gedeckt bleibt, dagegen bei einem Erlöse von 15 000 Goldmark ganz ausfällt.

Solche absurden Ergebnisse sind eine unvermeidliche Folge relativer Rangwirkungen. Sie führen zu derartigen rechnerischen Komplikationen, daß sich an den Hauptanwendungsfall (§ 881 BGB.) eine ganze Literatur angeschlossen hat, in der immer wieder zum Ausdruck kommt, daß die relative Rangwirkung eine für das Wirtschaftsleben äußerst unerwünschte Erscheinung darstellt.[106] Im Hinblick darauf muß es mehr als bedenklich erscheinen, diese Rangwirkung, die sich bisher lediglich in seltenen Ausnahmefällen aus der Gestaltung der Ranglage zwangsläufig von selbst ergeben hatte, nunmehr im Wege der Gesetzesauslegung bewußt und planmäßig in weitestem Umfange eintreten zu lassen. Es ist hierbei

---

106. vgl. Serini, S. 1—30, der sich an Hand von zahlreichen Beispielen unter Anwendung graphischer Darstellung mit den „unbilligen Rechtsfolgen" des § 881 beschäftigt; ferner Regelsberger, S. 287, Anm. 5 zu § 62 („sehr problematisches Resultat"); Dernburg, § 217, III, g, S. 719 („die Kreditform wirkt wie ein Spiel"); Crome, § 369, II, S. 141 („der Erfolg der Klausel hängt schließlich vom Zufall ab"); Oberneck, § 42, Bd. I, S. 370 („Mißstände"). — Zu den schwierigen Rangberechnungen äußern sich ferner: Brettner im Recht 1900, S. 298; Woerner in Seuff.Bl. f. Rechtsanw. 1910, S. 606/07; Fuchs, JW. 1910, S. 58/59; Hövel, Zentr.-Bl. f. Freiw.Ger. 1913, S. 689 ff.; Meiser, Zentr.Bl. f. Freiw.Ger. 1911, S. 296; Reinhard, JW. 1923, S. 262 ff.; Kretzschmar, Bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1920, S. 115 ff. — Ueber die für die Praxis wenig brauchbare Wirkung des Rangvorbehalts vgl. auch Nußbaum, § 6, IV, S. 25, der u. a. von den „seiner Ausbreitung schädlichen rechtlichen Unvollkommenheiten des Instituts" spricht.

noch zu berücksichtigen, daß das Aufwertungsgesetz bereits abgesehen von der Einführung der Befugnis schon sehr erhebliche rangliche Unklarheiten und Zweifelsfragen herbeigeführt hat.[107] Würden diese außerordentlichen Rangschwierigkeiten nunmehr durch die Annahme einer bloß relativen Wirkung der Befugnis noch vermehrt, so würde dies dazu führen, daß die infolge der Aufwertung ohnehin schon schwer erschütterte Klarheit und Sicherheit unseres Grundbuchverkehrs in einem für das Wirtschaftsleben kaum mehr erträglichen Maße noch weiter herabgesetzt würde. Daß solche Rechtsfolgen, die nur bei Vorliegen ganz zwingender Gründe unter Umständen gerechtfertigt sein können, hier vom Gesetzgeber gewollt sind, kann mit Fug geleugnet werden, zumal das Gesetz selbst jeden ausdrücklichen Hinweis auf eine nur relative Wirkung der Befugnis vermissen läßt und seine Entstehungsgeschichte sogar entschieden dagegen spricht. Es besteht daher hier kein Anlaß, von der gewöhnlichen absoluten Wirkung abzuweichen, die der natürlichen Rangfolge der grundbuchlichen Rechte allein entspricht.[108] —

Die wirtschaftlichen Folgen dieser Auffassung sind auch im Zusammenhang mit der Unpfändbarkeit der Befugnis für die Gläubiger des Grundstückseigentümers nicht so schwerwiegend, daß sie eine abweichende Stellungnahme zu einer der beiden Streitfragen zu rechtfertigen vermögen. Insbesondere ist es nicht angängig, etwa nur den später zur Eintragung gelangenden Zwangshypotheken eine Sonderstellung einzuräumen und der Rangbefugnis lediglich ihnen gegenüber die absolute Wirkung zu versagen. Für eine solche unterschiedliche Behandlung der Nachhypothekare bietet das Gesetz keinerlei Handhabe.[109]

---

107. vgl. Sarrazin, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 351/54, und 1927, S. 8/9; Weber (Rastenburg), Dtsch. Richterztg. 1926, S. 113/14; Reichel, Dtsch. Richterztg. 1927, S. 35/38; Gummel, Dtsch. Not.Ver. 1927, S. 5/8; Weißler, JW. 1926, S. 134 und S. 2352; Kröger, JW. 1926, S. 969/70; Mügel, JW. 1926, S. 2352/53; Weber (Düsseldorf), JW. 1926, S. 970/73.

108. vgl. auch OLG. Dresden, Aufw.Rspr. 1927, S. 494.

109. So mit Recht KG. in JW. 1927, S. 1014 (Schlußsatz). — Aus den gleichen Gründen erscheint auch die Meinung von Kiefersauer (Bem. 5 zu § 7, S. 119/20) unzutreffend, wonach sich der in § 7 Abs. 3 gewährleistete Rechtsschutz gegen gutgläubigen Erwerb lediglich auf einen rechtsgeschäftlichen Erwerb beziehen soll, während gegen eine Verfügung im Wege der

Es mag allerdings auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, daß nicht nur die vorbehaltene Rangstelle selbst dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist, sondern auch die Rangstellung einer von diesen erwirkten Zwangshypothek durch nachträgliche Ausnutzung der Befugnis noch beeinträchtigt werden kann. Aber dieses Ergebnis verliert an Auffälligkeit, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die vermeintliche Aufwertung in Wahrheit nur eine Abwertung ist und zu einer ganz erheblichen Entlastung des Grundbesitzes führt. Derjenigen Rangstelle, die die Gläubiger nach vollendeter Durchführung der Aufwertung als bereiteste Stelle ohne weiteres mit Zwangshypotheken belegen können, gehen, soweit es sich um den (hier allein interessierenden) von der Aufwertung betroffenen Teil des Grundbuches handelt, in Gestalt der Aufwertungshypotheken nebst anschließenden Eigentümer-Rangstellen insgesamt nur 50% der Friedensbelastung vor. Die Gläubiger ziehen also aus der Regelung des Aufwertungsgesetzes in den meisten Fällen immer noch Vorteile und treten, selbst wenn ihnen die nach § 7 dem Eigentümer vorbehaltenen Stellen verschlossen bleiben, jedenfalls an eine günstigere Rangstelle, als sie ihnen bei einer der Wertveränderung des Grundstücks voll entsprechenden Aufwertung zugefallen wäre.

Darüber hinaus würde es jedoch zu einer ganz unverdienten Bevorzugung der vollstreckenden Personalgläubiger führen, wenn diese nunmehr, sei es unmittelbar durch Eindringen in die vorbehaltene Stelle oder mittelbar durch Inanspruchnahme des Vorranges

---

Zwangsvollstreckung nur die Eintragung der Befugnis schützen könne. Diese Unterscheidung beruht anscheinend auf einer Verkennung des § 892 BGB., der gerade umgekehrt nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb begünstigt und insoweit durch § 7 Abs. 3 eingeschränkt ist. Der nicht durch Rechtsgeschäft erwerbende Gläubiger kann demgegenüber keinesfalls bevorzugt sein, er wäre sonst hier besser gestellt als nach bürgerlichem Recht. — Ebenso abzulehnen ist allerdings auch der auf der anderen Seite unternommene Versuch, die Rangbefugnis gegen das Eindringen von Vollstreckungsgläubigern als so weitgehend geschützt zu betrachten, daß auch die vor Gesetzesinkrafttreten begründeten Zwangshypotheken nicht nach § 7 Abs. 4 in die Befugnisstelle einrücken (so Israel, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 155/56; dagegen insbes. KG. in Jur. Rdsch., Rspr. 1926, Nr. 1154). Der Gesetzeswortlaut läßt eben für eine Sonderbehandlung der Zwangshypotheken nach keiner Richtung hin Raum.

vor der Befugnis, sich gerade diejenigen Rangvorteile zunutze machen könnten, die das Gesetz den Gläubigern der nachgehenden Aufwertungsposten ausdrücklich versagt hat, obwohl diese Gläubiger einerseits von vornherein hypothekarische Sicherstellung besessen und zum andern durch die Aufwertung bereits 75% des von ihnen hingegebenen Goldwertes eingebüßt haben.[110]

Im übrigen sind auch die Rechtsfolgen der absoluten Wirkung für die vollstreckenden Gläubiger im Ergebnis gar nicht so hart, wie dies vielleicht zunächst den Anschein hat. Zum mindesten haben die Gläubiger in fast allen Fällen die rechtliche Möglichkeit, sich gegen eine wirklich unbillige Benachteiligung durch mißbräuchliche Befugnisausnutzung seitens des Eigentümers wirksam zu schützen. Wird die Befugnis durch Eintragung einer Eigentümergrundschuld ausgenutzt, so ist diese ja ohnehin stets pfändbar; läßt aber der Eigentümer an der vorbehaltenen Stelle sogleich ein Fremdrecht für einen Dritten eintragen, so werden, falls hierbei die Absicht einer Gläubigerbenachteiligung besteht, in der Regel die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 3 des Anfechtungsgesetzes gegeben sein, die dahin führt, daß die Ueberlassung der vorbehaltenen Rangstelle an den begünstigten Gläubiger dem anfechtenden Gläubiger gegenüber unwirksam ist.[111] Schon vor Befugnisausnutzung kann unter Umständen dem Eigentümer bei einer drohenden Beeinträchtigung der Gläubiger die Ausübung der Befugnis im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt werden.[112] Schließlich können die Gläubiger eine bevorstehende Ausnutzung

---

110. Aehnlich Max Wolff, JW. 1926, S. 690/91 (2. Abs.), und Brachvogel, JW. 1927, S. 2894 (letzter Abs.). — Wenn Kraemer (a. a. O., S. 155, letzter Abs.) dieses Argument durch die Erwägung zu entkräften versucht, daß das Aufw.Ges., welches den an sich durch den Währungsverfall wertlos gewordenen Papiermarkrechten nur aus Billigkeitsgründen in gewissem Umfange wieder Wert verleihe, diesen Umfang auch beliebig beschränken könne, so beruht dieser Gedankengang auf grundsätzlich irrigen Vorstellungen über das Wesen der Aufwertung und läßt zudem auch die Unbilligkeit des erzielten Ergebnisses in vollem Umfange bestehen.

111. vgl. RG. in Aufw.Rspr. 1928, S. 381 ff. — Die im Text angeführte Wirkung der Anfechtung übersieht anscheinend Kraemer (a. a. O. S. 152), der annimmt, daß die Durchführung der Anfechtung hier für den betreibenden Gläubiger „bedeutungslos sei".

112. s. LG. III Berlin in JW. 1928, S. 1856.

der Befugnis notfalls stets durch Beantragung der Zwangsversteigerung abwenden; denn mit dem Eintritt der durch diese hervorgerufenen Beschlagnahmewirkung verliert der Eigentümer nach §§ 20, 23, 10 (Ziff. 4 und 6) ZVG., §§ 135, 136 BGB. die Möglichkeit, über die Befugnis mit Wirkung gegenüber dem betreibenden Gläubiger zu verfügen.[113]

Angesicht der genannten Rechtsbehelfe zur Abwendung einer ungerechtfertigten Beeinträchtigung dürfte ein wirklicher Mißbrauch der Befugnis zum Nachteil der pfändenden Gläubiger kaum zu befürchten sein. Soweit sich dennoch aus der hier vertretenen Ansicht in vereinzelten Fällen Unzuträglichkeiten ergeben sollten, können diese jedenfalls kaum von solcher Tragweite sein, daß sie es rechtfertigen würden, die Unübersichtlichkeit des schon jetzt vielfach kaum mehr entwirrbaren Grundbuchinhalts dadurch ins Ungemessene zu steigern, daß der Rangbefugnis grundsätzlich nur relative Wirkung beigelegt und diese damit nicht nur ranglich entwertet, sondern darüber hinaus zu einem reinen Spekulationsobjekt gemacht wird, dessen wirtschaftlicher Wert für den Fall einer Zwangsversteigerung von vornherein völlig unbestimmbar wäre. —

Sonach führt die absolute Theorie auch nach ihrer wirtschaftlichen Seite zu mindestens annehmbaren Resultaten, dagegen die relative Auffassung jedenfalls zu einem praktisch unbefriedigenden Ergebnis, da sie aus der wirtschaftlich dringend gebotenen stabilen Rangordnung eine labile macht.

---

113. vgl. für den Rangvorbehalt nach BGB.: Nußbaum, § 6, IV, S. 2324; Jaeckel-Güthe, Anm. 4 zu § 11 ZVG., S. 74; Th. Wolff, Anm. 2 c, zu § 11 ZVG., S. 65; — ebenso für die Rangbefugnis aus § 7: OLG. Frankfurt in Aufw.Rspr. 1927, S. 119/20; Rive, Grundeigentum 1926, S. 1617, und Max Wolff, JW. 1926, S. 691 (letzter Abs.).

III. Zusammenfassendes Endergebnis.

§ 14. Gegenüberstellung der gewonnenen Resultate.

Abschließend sei nochmals betont, daß die vorliegende Arbeit keineswegs eine erschöpfende Behandlung aller aus § 7 Aufw.Ges. sich ergebenden Zweifelsfragen anstrebt. Es handelt sich hierbei vielmehr lediglich um den Versuch, die Stellungnahme zu den an die Regelung der Rangbefugnis sich knüpfenden Hauptproblemen unter Gegenüberstellung mit dem Rangvorbehalt nach § 881 BGB. überwiegend aus dem Wesen der beiden Rechtsinstitute heraus zu entwickeln.

Im folgenden sind die dabei gewonnenen Ergebnisse zusammengefaßt:

a) Der Rangvorbehalt nach § 881 BGB. ist die vom Gläubiger eines Grundstücksrechts auf den Eigentümer übertragene Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vornahme einer die Stellung der Post verschlechternden Rangänderung im Sinne des § 880 BGB. zugunsten eines nur dem Umfange nach bestimmten Rechtes.	Die Rangbefugnis aus § 7 Aufw. Ges. ist die vom Gesetzgeber dem jeweiligen Grundstückseigentümer verliehene, mittelbar aus dem Eigentum fließende rechtliche Möglichkeit, sich die infolge Reduzierung der Papiermarkrechte auf 25% ihres Goldwerts verfügbar gewordenen Rangstellen, die ihm im Regelfalle nach allgemeinen Grundsätzen des Liegenschaftsrechts als Eigentümergrundschulden zugefallen wären, in gewissem Umfange auch gegenüber der Regelung des Aufwertungsgesetzes zu erhalten, und zwar durch Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden in bestimmter Höhe mit dem Range des weggefallenen Wertteiles.
b) Die im Rangvorbehalt enthaltene Verfügungsbefugnis erstreckt sich lediglich auf das betroffene Recht.	Die Rangbefugnis wirkt absolut, d. h. auch gegenüber den erst nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes begründeten Rechten.

c) Rangvorbehalt und Rangbefugnis sind unveräußerlich und weder pfändbar noch dem unmittelbaren Eindringen von Zwangshypotheken ausgesetzt.

d) Der Rangvorbehalt ist grundsätzlich einer mehrfachen Ausnutzung zugänglich (im Einzelfall Auslegungsfrage).	Die Rangbefugnis erlischt durch einmalige Ausübung (bezw. durch Einrückung nach § 7 Abs. 4 Aufw. Ges.).

Literatur-Verzeichnis.

Abraham-Loebinger, Die Aufwertungsgesetzgebung, Berlin 1925.

Arnheim, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1913.

Becher, Die Kredithypothek nach dem Aufwertungsgesetz, Dtsch. Steuerzeitung 1925, S. 960.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.

Bing, Unterliegt der Rangvorbehalt des § 7 Aufw.Ges. der Zwangsvollstreckung?, Jur. Woch. 1925, S. 2570/71.

Böckel, Was ist unter nachgehenden Rechten im Sinne des § 7 Abs. 1 Aufw. Ges. zu verstehen?, Hess. Rspr. 1926, S. 258 ff.

Brachvogel, Rangvorbehalt und Neueintragungen (§ 7, Abs. 3, Aufw.Ges.), Jur. Woch. 1927, S. 2894.

Breslauer, Zur Tragweite des § 7 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1927, S. 2483 ff.

Brettner, Der Rangvorbehalt des § 881 BGB., Recht 1900, S. 298.

Cammerer, Rangvorbehalt nach § 7 Aufw.Ges. auf Grund einziger und letztrangiger Hypotheken, Bayr. Ztsch. f. Rpfl. 1926, S. 54 ff.

— Zwei Streitfragen aus dem Aufwertungsrecht, Bayr. Ztsch. f. Rpfl. 1926, S. 383 ff.

— Am Grabe des absoluten Rangvorbehalts, Bayr. Ztsch. f. Rpfl. 1927, S. 365 ff.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 7.—8. Aufl. 1927.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, Tübingen 1905.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Sachenrecht, 4. Aufl. 1908.

Deybeck, Grundzüge des Hypothekenrechts, in Gruchots Beitr. Bd. 34, S. 370 ff.

Emmerich, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen, Leipzig 1926.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 8./9. Aufl. 1905.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. 1926.

Fraeb, Die Rechtsfolgen einer gegen §§ 135, 136 BGB. verstoßenden Verfügung unter besonderer Berücksichtigung des Zwangsversteigerungsvermerks, Zentr.Bl. f. Frw.Ger., 12. Jahrg. S. 625 ff.

Fuchs, Grundbuchrecht, Berlin 1902.
— Juristische Rechenkünste, Jur. Woch. 1910, S. 58/59.
Geiler, Das neue Aufwertungsgesetz, Steuer und Wirtschaft 1926, S. 63 ff.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt, Berlin 1912.
Goltermann, Grundbuchanträge nach dem Aufwertungsgesetz, Jur. Woch. 1925, S. 2567 ff.
— Grundbucheintragungen nach dem Aufwertungsgesetz, Jur. Rdsch. 1926, Sp. 66 ff.
Gribel, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen, 2. Aufl. 1926.
Grimm, Pfändung eines Rangvorbehalts im Sinne des § 881 BGB., Jur. Woch. 1911, S. 349/51.
Gummel, Der Rang der Hypotheken in der Zwangsversteigerung nach dem Aufwertungsgesetz, Dtsch. Not.Ver. 1927, S. 5—8.
Güthe-Triebel, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1923/25.
Hagemann, Gibt der Rangvorbehalt des § 881 BGB. dem Eigentümer die Befugnis, ihn wiederholt auszuüben?, Dtsch. Jur.Ztg. 1914, Sp. 374/75.
Harmening, Das Reichsgesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen, Jur. Woch. 1925, S. 1698 ff.
Hauke, Zur Tragweite des § 7 Aufw.Ges., Bankarchiv 1928, S. 353/54.
Heilfron, Praktische Aufwertungsfragen (der Rangvorbehalt für den Eigentümer), Dtsch. Steuerzeitung 1926, S. 78/79.
Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Teil, Leipzig 1919.
Herz, Ueber den Rangvorbehalt des Grundstückseigentümers aus § 7 Aufw. Ges., Dtsch. Jur.Ztg. 1927, Sp. 456/58.
Hoeniger, Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. und Rangvorbehalt nach § 7 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1926, S. 1785/86 und 1927, S. 32/34.
Hövel, Die Berücksichtigung des Rangvorbehalts bei der Zwangsversteigerung im Falle des § 881 Abs. 4 BGB., Zentr.Bl. f. Frw.Ger. 1913, S. 689 ff.
Imberg, Zum Rangvorbehalt des Eigentümers, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 64/67.
Israel, Das Aufrücken der Zwangssicherungshypotheken nach dem Aufwertungsgesetz, Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 155 ff.
Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl. 1915.
v. Karger, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen, München 1925.
Kiefersauer, Die Aufwertungsgesetze, München 1925.
Kraemer, Rangvorbehalt aus § 7 Aufw.Ges. und Zwangsvollstreckung, Ztsch. f. dtsch. Zivilprozeß, 1927, S. 150 ff.
Kretzschmar, Zur Wirkung des § 881, Abs. 4 BGB., Bayr. Ztsch. f. Rpfl. 1920, S. 115 ff.
Kriener, Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. und Rangvorbehaltsverzicht nach § 7 Aufw.Ges., Bayr. Ztsch. f. Rpfl. 1926, S. 49/52.

Kroeger, Unlösbare Rangschwierigkeiten nach dem Aufw.Ges., Jur. Woch. 1926, S. 969 f.

Kronstein, Pfändbarkeit des Eigentümerrechts aus § 7 Aufw.Ges., Bad. Rechtspraxis 1925 (91. Jahrg.), S. 109/110.

Lehmann-Boesebeck, Kommentar zum Aufwertungsgesetz, Stuttgart 1925.

Lemberg, Rangvorbehalt aus § 7 Aufw.Ges. und Zwangsvollstreckung, Ztsch. f. dtsch. Zivilprozeß 1927, S. 148 ff.

Levis, Die Aufwertung von Hypotheken, Mannheim 1926.

Lövinson, Bemerkungen zum Aufwertungsgesetz, Jur. Rundsch. 1925, Sp. 940/42.

Maginot, Der Rangvorbehalt im Sinne des Aufwertungsgesetzes, Rundsch. f. GmbH., 1926, S. 599/602.

v. Maibom, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht, Leipzig 1871.

Meiser, Zu § 881 BGB., Zentr.Bl. f. Frw.Ger., Bd. 11 (1910), S. 296 ff.

v. Meyer, Gesetzesauslegung und Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs, Dtsch. Jur.Ztg. 1927, Sp. 1385/88.

Michaelis, Das Aufwertungsgesetz, Berlin-Leipzig 1926.

Mortzfeldt, Rangvorbehalt des Eigentümers, Jur. Woch. 1925, S. 2573/74.

Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl. 1927.

— Unlösbare Rangschwierigkeiten nach dem Aufwertungsgesetz, Jur. Woch. 1926, S. 2352/53.

— Zur Tragweite des § 7 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1927, S. 2484/85.

Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 3. Aufl. 1927 (zit. „Nadler" ohne Zusatz).

— Aufwertungsnovelle nebst Nachtrag zu Grundbuch- und Aufwertungsfragen, Berlin 1928. (zit. „Nadler Nachtrag").

Neukirch, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen, Halle 1926.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sachenrecht, 6. Aufl. 1912.

Nußbaum, Deutsches Hypothekenwesen, Tübingen 1913.

Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl. 1909.

Oppenheim, Der Rangvorbehalt des Eigentümers im Aufwertungsgesetz, Grundstückswarte 1926, S. 134 ff.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, 4. Aufl., 1920.

Predari, Die Grundbuchordnung v. 24. März 1897, 2. Aufl. 1913.

Quassowski, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen, 5. Aufl. 1927.

Raape, Die Aufwertung der Hypotheken, in Gruchots Beitr., Bd. 68 (1927), S. 181 ff.

Rademacher-Philipp, Das neue Aufwertungsrecht,, 2. Aufl. 1926.

Radloff, Relative Wirkung der Befugnis des § 7 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1927, S. 2893.

— Zu § 7 Abs. 4 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1928, S. 1330 ff.

Regelsberger, Das Bayerische Hypothekenrecht, 3. Aufl., Leipzig 1897.
Reichel, Die Wirkung des Rangvorbehalts (§ 7 Aufw.Ges.) in der Zwangsversteigerung, Jur. Woch. 1925, S. 2571 ff.
— Die Behandlung des Rangvorbehalts in der Zwangsversteigerung, Jur. Woch. 1926, S. 779 ff.
— Die Rangordnung der Aufwertungshypotheken in der Zwangsversteigerung, Dtsch. Richter-Ztg. 1927, S. 35/38.
Reichmann, Zur Pfändung des Rangvorbehalts des § 881 BGB., Jur. Woch. 1911, S. 920.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, 6. Aufl. 1928.
Reinhard, Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2. Aufl. 1926.
— Rangvorbehalt und Zwangsversteigerung, Jur. Woch. 1923, S. 262 ff.
— Die relative Wirkung der Rangbefugnis des § 7 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1928, S. 1329 ff.
Ricks, Nicht relative, sondern absolute Befugnis des § 7 Aufw.Ges., Dtsch. Not.Ver. 1926, S. 599/603.
— Folgen der relativen Rangwirkung der Befugnis aus § 7 Aufw.Ges., Dtsch. Not.Ver. 1927, S. 698/700.
Ring, Die Rechtsprechung in Aufwertungssachen, Jahrg. 1926/1928, (zit. „Aufw.Rspr.").
Rive, Zwangsversteigerung und Rangvorbehalt, Grundeigentum 1926, S. 1617 ff.
Rosenberg, Sachenrecht, in Hölders Kommentar zum BGB., München 1919.
Samter, Handbuch der Aufwertung, Berlin 1926.
Sarrazin, Der Rang der Hypotheken in der Zwangsversteigerung nach dem Aufwertungsgesetz, Dtsch. Not-Verein 1926, S. 351/54 und 1927, S. 8/9.
Schlegelberger-Harmening, Das Aufwertungsgesetz, 5. Aufl. 1927.
Schöller, Die Vorrechtseinräumung, Zivil. Abhandlungen, Düsseldorf 1907.
Schulte, Ist die Rangbefugnis des § 7 Aufw.Ges. einzutragen, wenn sie durch wertbeständige Rechte eingenommen wird?, Jur. Woch. 1926, S. 690.
Serini, Rangvorbehalt und Zwischenhypothek, Erlanger Diss., München 1900.
Simonson, Einzelheiten aus dem Aufwertungsgesetz (Rangvorbehalt des Eigentümers), Jur. Woch. 1925, S. 2541.
Soergel, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl. 1926.
Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, 9. Aufl. 1926.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12./13. Aufl. 1926.
Stillschweig, Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. und Rangvorbehalt nach § 7 Aufw.Ges., Jur. Woch. 1926, S. 1786/87 und 1927, S. 34/35.
Straus, Der Rangvorbehalt, Tübinger Diss., Bruchsal 1911.
Sydow-Busch-Krantz, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 19. Aufl. 1926.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, 3. Aufl. 1906.

Wagemann, Die neuen Aufwertungsgesetze, Berlin 1925.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1927.

Weber (Düsseldorf), Unlösbare Rangschwierigkeiten nach dem Aufwertungsgesetz, Jur. Woch. 1926, S. 970/73.

Weber (Rastenburg), Zur Wirkung des Rangvorbehalts (§ 7 Aufw.Ges.) in der Zwangsversteigerung, Dtsch. Richter-Ztg. 1926, S. 113/114.

Weingarten, Die Eigentümergrundschuld gemäß § 7 Aufw.Ges., Grundeigentum 1926, S. 546 ff.

Weisbecker, Reichsgericht und Rangvorbehalt, Dtsch. Steuerztg. 1927, S. 1132/34.

Weißler, Unlösbare Rangschwierigkeiten nach dem Aufwertungsgesetz, Jur. Woch. 1926, S. 134 und S. 2352 ff.

Wolff (Martin), Sachenrecht, in Enneccerus-Kipp-Wolffs Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1927.

Wolff (Max), Der Rangvorbehalt für den Eigentümer nach § 7 Aufw.Ges. als Gegenstand der Zwangsvollstreckung, Jur. Woch. 1926, S. 690/91.

Wolff (Th.), Das Reichsgesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl. 1909.

Wörner, Rangvorbehalt und Zwischenhypothek, in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1910, S. 606/07.

Wunderlich, Das Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925, Dtsch. Jur.Ztg. 1925, Sp. 1147 ff.

— Die rechtspolitischen und wirtschaftlichen Tendenzen der Aufwertungsgesetzgebung, in Mügels Kommentar zum Aufwertungsgesetz, 5. Aufl. 1927.